

NAV OG FORSIKRINGSSKAPENES RUTINER FOR HÅNDTERING AV HELSEOPPLYSNINGER

Avgrenset til å omhandle tilfeller hvor behovet for ytelser allerede har oppstått.



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer:
Leveringsfrist: 25.11.2010

Til sammen 17 346 ord

11.10.2010

Forord

I denne avhandlingen har jeg valgt å skrive om Nav og forsikringsselskapenes håndtering av helseopplysninger, da jeg synes temaet er interessant, og jeg tror den teknologiske utviklingen i tiden som kommer vil by på en rekke utfordringer. Nav og forsikringsselskapenes håndtering av helseopplysninger berører en stor andel av Norges befolkning, og jeg har undersøkt i hvilken grad personvernet blir ivaretatt i dagens saksbehandling. Å skrive om både Nav og forsikringsselskapene har vært en spennende utfordring som har gitt innblikk i flere spennende rettsområder.

Det er mange jeg ønsker å takke for å ha bidratt til denne avhandlingen. Først ønsker jeg å rette en stor takk til min veileder, som gjennom hele prosessen har bidratt med gode tilbakemeldinger og spennende innspill. Videre vil jeg rette en takk til de ansatte i Nav og forsikringsselskapene som har latt seg intervju vedrørende gjeldende rutiner på deres arbeidsplasser. Disse bidragene har vært av avgjørende betydning for min avhandling. Jeg håper for øvrig at jeg kan gi noe tilbake gjennom denne avhandlingen, og at mine vurderinger kan benyttes som et bidrag ved videreutvikling av dagens rutiner. I tillegg vil jeg rette en takk til alle andre som er nevnt i referanselisten, og som har tatt seg tid til å besvare mine spørsmål.

Helt til sist vil jeg rette en stor takk til min samboer, Linus Henning, som på tålmodig vis har støttet meg hele veien.

3. oktober 2010

Ida Solberg Strøm

Innholdsfortegnelse

<u>FORORD.....</u>	<u>II</u>
---------------------------	------------------

<u>1 INNLEDNING.....</u>	<u>1</u>
------------------------------------	-----------------

1.1 Presentasjon av tema og problemstilling.....	1
--	----------

1.2 Avgrensninger.....	2
----------------------------------	----------

1.3 Begrepsbruk i avhandlingen.....	3
---	----------

1.4 Fremgangsmåte.....	4
----------------------------------	----------

1.5 Den videre fremstilling.....	4
--	----------

<u>2 SENTRALE KILDER</u>	<u>6</u>
--	-----------------

2.1 Lover	6
---------------------------	----------

2.1.1 Forvaltningsloven og folketrygdloven	6
---	---

2.1.2 Forsikringsavtaleloven.....	6
--------------------------------------	---

2.1.3 Personopplysningsloven	7
---------------------------------------	---

2.1.3.1 Popplyl. § 8	7
-------------------------------	---

2.1.3.2 Popplyl. § 9	8
-------------------------------	---

2.1.4 Nemndspraksis og Trygderetten	10
--	----

2.1.4.1 Trygderetten	10
-------------------------------	----

2.1.4.2 Forsikringsklagenemnda	11
---	----

2.1.4.3 Personvernnemda	11
----------------------------------	----

2.1.5 Avtaler	12
------------------------	----

2.1.5.1 Konesjoner.....	12
----------------------------	----

2.1.5.2 Retningslinjer	12
---------------------------------	----

<u>3 HVILKE HELSEOPPLYSNINGER ER DET AKTUELT Å INNHENTE?</u>	<u>13</u>
--	------------------

3.1 Navs innhenting av helseopplysninger.....	13
---	-----------

3.1.1 Hjemmelsgrunnlaget.....	13
----------------------------------	----

3.1.1.1 Ftrl. § 21-4 første ledd: Innhenting av opplysninger	13
---	----

3.1.1.1.1 Navs ”rett til” å innhente	14
---	----

3.1.1.1.2	Innhenting av ”opplysninger”	16
3.1.1.1.3	Opplysningene må være ”nødvendige”	16
3.1.1.1.4	Ftrl. § 21-4c	18
3.1.1.2	Ftrl. § 21-4 andre ledd: Innhenting av erklæringer og uttalelser	18
3.1.1.2.1	Helsepersonells ”plikter”	19
3.1.1.2.2	Opplysningene må være ”nødvendige”	20
3.2	Forsikringsselskapenes innhenting av helseopplysninger	20
3.2.1	Hjemmelsgrunnlaget	20
3.2.1.1	Samtykke	21
3.2.1.1.1	”Frivillig”	21
3.2.1.1.2	”Uttrykkelig”	22
3.2.1.1.3	”Informert”	22
3.2.1.2	Samtykke til ”det som trengs på hvert trinn i saken”	23
3.2.1.2.1	Retningslinjer	23
3.2.1.2.2	Medisinsk kompetanse	24
3.3	Sammenligning av Nav og forsikringsselskapene	25
4	<u>HVA KREVES VED INNHENTING AV HELSEOPPLYSNINGER?</u>	<u>27</u>
4.1	Opplysningsplikt og medvirkning fra brukerne	27
4.1.1	Ved ønske om ytelser fra Nav	27
4.1.1.1	Opplysningsplikt	27
4.1.1.2	Navs krav til medvirkning fra brukerne	29
4.1.2	Ved ønske om ytelser fra forsikringsselskapene	30
4.1.2.1	Forsikringskundernes opplysningsplikt	30
4.1.2.2	Forsikringsselskapenes krav til medvirkning fra brukerne	32
4.1.3	Sammenligning av Nav og forsikringsselskapene	32
4.2	Dokumentasjon fra tidligere utførte undersøkelser	33
4.2.1	Navs rutiner ved innhenting av helseopplysninger	33
4.2.1.1	Navs henvendelser til helsepersonell	33
4.2.1.2	Overlevering av helseopplysninger til Nav	34
4.2.1.3	Godtgjørelse for overlevering av helseopplysninger til Nav	36
4.2.2	Forsikringsselskapenes rutiner ved innhenting av helseopplysninger	38
4.2.2.1	Forsikringsselskapenes innhenting av fullmakter	38
4.2.2.2	Overlevering av helseopplysninger	40
4.2.2.3	Godtgjørelse for utlevering av helseopplysninger	41

4.2.3	Sammenligning av Nav og forsikringsselskapene	41
4.3	Ny dokumentasjon fra samarbeidspartnere	43
4.3.1	Navs samarbeidspartnere	43
4.3.2	Forsikringsselskapenes samarbeidspartnere	45
4.3.3	Sammenligning av Nav og forsikringsselskapene	47
4.4	Utreidere og etterforskere.....	47
4.4.1	Navs bruk av utreidere og etterforskere	47
4.4.2	Forsikringsselskapenes bruk av utreidere og etterforskere	48
4.4.3	Er lovgivningen til hinder for at Nav og forsikringsselskapene kan håndtere helseopplysninger fra internett?	48
5	<u>HVORDAN HÅNTERES HELSEOPPLYSNINGER ETTER AT DE ER INNHENTET?</u>	51
5.1	Oppbevaring	51
5.1.1	Navs oppbevaring av helseopplysninger	51
5.1.2	Forsikringsselskapenes oppbevaring av helseopplysninger	53
5.1.3	Sammenligning av Nav og forsikringsselskapene	54
5.2	Sletting	55
5.2.1	Nav	56
5.2.2	Forsikringsselskapene.....	57
5.2.3	Sammenligning av Nav og forsikringsselskapene	58
5.3	Gjenbruk av helseopplysninger.....	59
5.3.1	Nav	60
5.3.2	Forsikringsselskapene.....	60
5.3.3	Sammenligning av Nav og forsikringsselskapene	61
6	<u>KONKLUSJON.....</u>	62
7	<u>LITTERATURLISTE</u>	65
7.1	Avtaler	65
7.2	Bøker.....	65

7.3	Forarbeider	66
7.4	Forskrifter	66
7.5	Intervjuer	66
7.6	Lover	67
7.7	Nemndspraksis.....	67
7.8	Nyhetsartikler	67
7.9	Publikasjoner	68
7.10	Rettspraksis.....	68
7.11	Rundskriv	69
7.12	Trygderettspraksis.....	69
7.13	Webområder	69

1 INNLEDNING

1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

Hver dag vurderer saksbehandlere hos Nav og forsikringsselskapene hvorvidt krav på ulike ytelser skal innvilges. For mange av beslutningene som fattes er søkerens helseopplysninger av avgjørende betydning. Helseopplysninger er noe folk flest oppfatter som svært personlig, og det er derfor en utbredt oppfatning at disse må håndteres på en betryggende måte.

Nav, og til dels forsikringsselskapene, har fått stor oppmerksomhet i media grunnet sin håndtering av personopplysninger¹. Kritikken mot Nav ble dels bekreftet ved en kontroll gjennomført av Datatilsynet i november 2007. Denne kontrollen ble foretatt ved tre av Navs pilot-kontorer, og disse hadde da vært i drift i om lag ett år. I rapporten fra kontrollen konkluderte Datatilsynet blant annet med at den enkelte saksbehandler i Nav hadde fått større tilgang til personopplysninger etter innføringen av Nav-reformen. Videre fulgte det av rapporten at de kontrollerte Nav-kontorene ikke hadde sørget for å følge opp sin selvstendige plikt til å sikre personopplysninger².

Temaet for avhandlingen er Nav og forsikringsselskapenes rutiner ved håndtering av helseopplysninger. Avhandlingens overordnede problemstilling er å avdekke i hvilken grad det i dag er samsvar mellom gjeldende regelverk og Nav og forsikringsselskapenes rutiner for håndtering av helseopplysninger.

Grunnen til at både Nav og forsikringsselskapenes rutiner er undersøkt, er at de svært ofte behandler krav på ytelser fra de samme personene, og i noen tilfeller også bidrar

¹ Aftenbladet.no 23. september 2006, aftenposten.no 25. juni 2005, 25. februar 2009, 18. september 2009 og 26. juli 2010, dagbladet.no 14. oktober 2006, ostlendingen.no, 26. juni 2010 og vg.no, 22. august 2007 og 3. juli 2008.

² (Veum, 2008).

med utbetalinger til dekning av de samme behandlingene³. Det er følgelig interessant å undersøke i hvilken grad det er forskjeller i regelverket for henholdsvis Nav og forsikringsselskapene.

Det kan videre påpekes at Nav og forsikringsselskapene har en felles interesse i å avdekke misbruk og svindel. Siden avhandlingens perspektiv er å utrede rutinene omkring håndtering av helseopplysninger, og ikke å ta for seg selve etterforskningsprosessen, vil imidlertid spørsmål omkring dette ikke bli ytterligere behandlet.

I avhandlingens hoveddel er det tatt utgangspunkt i tre spørsmål for å belyse problemstillingen. Spørsmålene er:

- *Hvilke helseopplysninger er det aktuelt å innhente?*
- *Hva kreves ved innhenting av helseopplysninger?*
- *Hvordan håndteres helseopplysninger etter at de er innhentet?*

1.2 Avgrensninger

I denne avhandlingen er det fokusert på rutiner for håndtering av helseopplysninger i tilfeller hvor behovet for ytelser allerede har oppstått. Rutiner for håndtering av helseopplysninger i andre sammenhenger, eksempelvis ved tegning av forsikringer, vil derfor i all hovedsak falle utenfor avhandlingen.

Videre er avhandlingen avgrenset til ikke å omfatte andre offentlige organer enn Nav.

Ettersom avhandlingen omhandler håndtering av *helseopplysninger*, begrenses den til å ta i betraktning de forsikringstilfellene hvor det har funnet sted personskade. Siden man kan få utbetalt forsikringsoppgjør for personskade både ved personforsikringer og skadeforsikringer, vil begge disse typene forsikring tas i betraktning ved avhandlingens undersøkelser. Typiske eksempler på personforsikringer er ulykkesforsikringer og

³ Nav og forsikringsselskapene dekker ofte hver sine andeler av brukernes/forsikringskundernes behandlingsutgifter.

sykeforsikringer, mens eksempler på skadeforsikringer er ansvarsforsikringer som trafikkskadeforsikringer og yrkesskadeforsikringer.

1.3 Begrepsbruk i avhandlingen

Avhandlingens problemstilling benytter begrepet *helseopplysninger*. Det gjøres i det følgende rede for dette begrepet, slik det vil bli benyttet i avhandlingen.

En naturlig forståelse av begrepet tilsier at det er tale om opplysninger som belyser en persons helsetilstand. Lov om behandling av personopplysninger av 14. april 2000 nr. 31 (heretter kalt personopplysningsloven eller popplyl.) § 2 nr. 8 bokstav c definerer ”helseforhold” som en type sensitive personopplysninger, uten å gi en nærmere beskrivelse av begrepet ”helseforhold”. Av NOU 1997: 19 Et bedre personvern (heretter kalt NOU 1997: 19) kapittel 21 fremgår det imidlertid at begrepet omfatter forskjellige fysiske mangler eller lidelser, psykiske lidelser, arveegenskaper, omsorgsevne og opplysninger om sosial tilpasningsevne. Videre kan opplysninger om sosiale forhold i enkelte tilfeller omfattes dersom forholdene faktisk medfører helseproblemer.

Det legges dermed til grunn at begrepet *helseopplysninger* omfatter mer enn opplysninger om fysiske mangler og lidelser. Også andre opplysninger som sier noe om en persons helsetilstand omfattes.

Avhandlingens problemstilling bruker også begrepet å *håndtere*. En naturlig forståelse av begrepet innebærer at man foretar seg noe på en eller annen måte. Begrepet å *håndtere* er valgt til tross for at personopplysningsloven anvender begrepet ”behandling”. Dette er et bevisst valg, da det kan virke forvirrende for leser at begrepet ”behandling” også anvendes i forbindelse med helsepersonells behandling av pasienter.

I avhandlingen legges det til grunn at den innholdsmessige forståelsen av begrepet *håndtering* er den samme som for begrepet ”behandling” slik det defineres i popplyl. § 2 nr. 2. Bestemmelsen sier at enhver bruk, som for eksempel innsamling, registrering, sammenstilling, lagring og utlevering, eller en kombinasjon av slike bruksmåter omfattes.

1.4 Fremgangsmåte

Etter gjennomgang av aktuell litteratur ble det utarbeidet en rekke spørsmål. Disse spørsmålene dannet utgangspunkt for intervjuer med ansatte både i Nav og forsikringsselskapene. Totalt ble syv Nav-ansatte fra fire forskjellige Nav-kontorer, samt to tidligere Nav-ansatte, intervjuet vedrørende Navs rutiner. Videre ble det intervjuet seks forsikringsmedarbeidere fra fem forskjellige forsikringsselskaper vedrørende rutinene i disse forsikringsselskapene. I tillegg har representanter for Trygderetten, Riksarkivet, Datatilsynet, Den norske legeforening og Finansnærings fellesorganisasjon vært behjelpelige med informasjon knyttet til deres arbeidsområder.

1.5 Den videre fremstilling

Avhandlingens hoveddel deles som nevnt inn i tre spørsmål som kan belyse avhandlingens problemstilling. Utgangspunktet for disse tre spørsmålene er den kronologiske rekkefølgen som vanligvis finner sted ved håndtering av helseopplysninger.

Avhandlingens første spørsmål er *hvilke opplysninger er det aktuelt å innhente*. Det gjøres først rede for hvilke helseopplysninger Nav og forsikringsselskapene har hjemmel til å innhente, før dette blir vurdert opp mot hvilke helseopplysninger som i realiteten innhentes.

Videre er avhandlingens andre spørsmål *hva som kreves ved innhenting av helseopplysninger*. Her drøftes opplysningsplikt og medvirkning fra brukerne, dokumentasjon fra allerede foretatte undersøkelser, dokumentasjon fra samarbeidspartnere samt bruk av utredere og etterforskere. På alle disse områdene vil det bli gitt en redegjørelse for hvordan lovgivningen legger til grunn at denne innhenting skal skje. Deretter vil lovens krav sammenliknes med hvordan innhenting skjer i praksis.

Avhandlingens tredje spørsmål er *hvordan håndteres helseopplysningene etter at de er innhentet*. Det vil her bli fokusert på oppbevaring, sletting og gjenbruk av

helseopplysninger. Også her gis det en vurdering av den faktiske håndteringen, sett i forhold til de rettslige reglene på området.

Da Nav og forsikringsselskapene stort sett forholder seg til ulike regelverk, drøftes de hovedsakelig hver for seg i denne avhandlingen. I noen få tilfeller er det likevel mest hensiktsmessig å foreta en felles drøfting for Nav og forsikringsselskapene. Det påpekes underveis når dette vil bli gjort.

2 SENTRALE KILDER

2.1 Lover

2.1.1 Forvaltningsloven og folketrygdloven

Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. februar 1967 (heretter kalt forvaltningsloven eller fvl.) gir en samlet fremstilling av de generelle saksbehandlingsregler som gjelder den virksomhet som drives av forvaltningsorganer, jf. fvl. § 1. Siden Nav er å anse som et forvaltningsorgan, kommer bestemmelsene i forvaltningsloven som utgangspunktet til anvendelse på Navs saksbehandling.

Fvl. § 1 sier imidlertid at lovens bestemmelser bare får anvendelse dersom ikke annet er bestemt i eller i medhold av lov. Lov om folketrygd av 28. februar 1997 nr. 19 (heretter kalt folketrygdloven eller ftrl.) § 21-1 sier at forvaltningsloven kommer til anvendelse med de særlige bestemmelser som er gitt i ftrl. kapittel 21⁴.

På bakgrunn av dette legger jeg til grunn at forvaltningsloven som utgangspunkt kommer til anvendelse på Navs saksbehandling, men at bestemmelsene i folketrygdloven stort sett vil gå foran forvaltningslovens bestemmelser i denne avhandlingen. Det er fordi de mest sentrale reglene for avhandlingens problemstillinger reguleres av ftrl. kapittel. 21.

2.1.2 Forsikringsavtaleloven

Lov om forsikringsavtaler av 16. juni 1989 nr. 69 (heretter kalt forsikringsavtaleloven eller fal.) gjelder for avtaler om skadeforsikring og personforsikring, jf. fal. §§ 1-1 og 10-1.

⁴ Det følger av odelstingsproposisjonen (Ot.prp.nr.29 (1995-1996) Om ny lov om folketrygd) s. 177 at folketrygdloven er begrenset til å inneholde særbestemmelser som fraviker eller supplerer forvaltningsloven.

Forsikringsavtaleloven får anvendelse på forsikringsselskapenes saksbehandling. Lovens del A, kapittel 1-9, omfatter regler om skadeforsikring, mens lovens del B, kapittel 10-19, omhandler personforsikring.

2.1.3 Personopplysningsloven

Personopplysningsloven oppstiller regler for å beskytte den enkelte mot at personvernet blir krenket gjennom håndtering av personopplysninger, jf. popplyl. § 1 første ledd.

For å kunne håndtere personopplysninger må et av de alternative grunnvilkårene i popplyl. § 8 være oppfylt. Dersom man ønsker å håndtere *sensitive* personopplysninger må også et av de alternative vilkårene i popplyl. § 9 være oppfylt. Dersom de sensitive personopplysningene skal benyttes til å treffe visse former for kvalifiserte beslutninger, må det i tillegg søkes om konsesjon etter popplyl. § 33.

2.1.3.1 Popplyl. § 8

Det følger av popplyl. § 8 at personopplysninger kan håndteres dersom den personopplysningene omhandler har samtykket⁵ eller det er fastsatt i lov⁶ at det er adgang til slik håndtering. Eventuelt kan slik bruk finne sted dersom det er nødvendig i henhold til et av alternativene i bokstavene a til f. For forsikringsselskapene er bokstav a første del det mest aktuelle alternativet, mens for Nav er det bokstav e som er det mest aktuelle alternativet. De øvrige alternativene går det ikke nærmere inn på her.

Bokstav a første del sier at håndtering av helseopplysninger kan finne sted dersom det er nødvendig for å oppfylle en avtale med den personopplysningene gjelder. For forsikringsselskapene vil det kunne være aktuelt å påberope seg dette dersom en av forsikringskundene fremsetter krav om forsikringsutbetaling, uten samtidig å ha gitt samtykke til bruk av personopplysninger.

⁵ En nærmere redegjørelse for begrepet samtykke følger i avhandlingens punkt 3.2.1.1.

⁶ Dersom det foreligger lovhjemmel, har Stortinget konkret vurdert den aktuelle bruken og funnet den hensiktsmessig og ønskelig. (Johansen, 2001)

Bokstav e sier videre at personopplysninger kan håndteres dersom det er nødvendig for å utøve offentlig myndighet. Personopplysninger kan dermed håndteres av Nav under forutsetningene gjengitt i bokstav e.

2.1.3.2 Popplyl. § 9

Som nevnt over må *også* et av de alternative vilkårene i popplyl. § 9 være oppfylt for at håndtering av *sensitive* personopplysninger skal kunne finne sted. Det følger av NOU 1997: 19⁷ at bestemmelsen oppstiller en uttømmende oppregning for når sensitive personopplysninger kan håndteres. For Nav og forsikringsselskapene er bokstav a, b, d og e de mest aktuelle alternativene. Jeg vil i det følgende knytte noen kommentarer til disse alternativene.

Det følger av bokstav a at sensitive personopplysninger kan håndteres dersom den opplysningene omhandler samtykker. Alternativet er særlig aktuelt for forsikringsselskapene, men kan i noen tilfeller også være aktuelt for Nav.

Bokstav b er et aktuelt alternativ for Nav, da den sier at sensitive opplysninger kan håndteres dersom det er fastsatt i lov. På samme måte som for popplyl. § 8, har lovgiver vurdert det dit hen at dersom det foreligger lovhjemmel for behandling av sensitive opplysninger, foreligger det også sterke samfunnsinteresser som gjør slik håndtering nødvendig⁸.

Det følger videre av NOU 1997: 19⁹ at ved avgjørelse av om det foreligger lovhjemmel for den aktuelle håndteringen av helseopplysninger, må det foretas en konkret vurdering. Det følger av legalitetsprinsippet at jo mer inngripende den aktuelle bruken av personopplysninger er, desto klarere lovhjemmel kreves det¹⁰. Det må legges stor

⁷ Del III: Utvalgets lovforslag med merknader.

⁸ NOU 1997:19 Del III: Utvalgets lovforslag og merknader

⁹ Del III: Utvalgets lovforslag og merknader

¹⁰ NOU 1997:19 Del III: Utvalgets lovforslag og merknader

vekt på om lovgiver faktisk har vurdert hvilke konsekvenser behandling av sensitive personopplysninger kan ha for den enkeltes personvern.

Bokstav d sier at sensitive personopplysninger kan håndteres dersom det utelukkende benyttes opplysninger som den registrerte “selv frivillig har gjort alminnelig kjent”. Det er i litteraturen¹¹ lagt til grunn at det å gjøre noe kjent kan skje på to måter. Enten kan den helseopplysningene omhandler selv ha gått aktivt ut med opplysningene, eller noen andre kan ha offentliggjort opplysningene før den personen opplysningene omhandler senere selv bekreftet opplysningenes riktighet.

NOU 1997: 19¹² presiserer at med begrepet “alminnelig kjent” forstås at opplysningene er gjort kjent for en ubestemt krets av personer. Det eksemplifiseres der og i odelstingsproposisjonen¹³ med opplysninger som er gjort kjent gjennom biografier, intervjuer og på hjemmesider.

Det må her bemerkes at etter disse forarbeidene ble skrevet har det skjedd en betydelig endring i hvordan internett benyttes. De senere årene har det funnet sted en langt større brukermedvikning, hvor utveksling av personlige opplysninger via nettsteder som Facebook og blogger skjer i stor grad. Et spørsmål er om en persons deltakelse og medlemskap i slike nettsteder automatisk innebærer en bekreftelse i bokstav d sin forstand, slik at alle opplysninger som vedrører denne personen i det aktuelle nettstedet kan håndteres av Nav og forsikringsselskapene. En vurdering av dette kommer jeg tilbake til i avhandlingens punkt 4.4.3.

Bokstav e er særlig aktuell for forsikringsselskapene, da den sier at sensitive personopplysninger kan håndteres dersom det er ”nødvendig” for å ”fastsette, gjøre gjeldende eller forsvare et rettskrav”¹⁴. Dette alternativet kan eksempelvis påberopes av forsikringsselskapene dersom deres kunder reiser krav om forsikringsutbetalinger.

¹¹ (Johansen, 2001)

¹² Del III: Utvalgets lovforslag og merknader

¹³ Ot.prp.nr.96 (1998-1999) Om lov om behandling av personopplysninger s. 110.

¹⁴ Med rettskrav forstås ethvert krav som påberopes, og som har et rettslig grunnlag.

2.1.4 Nemndspraksis og Trygderetten

I Norge er den dømmende myndighet i enkelte tilfeller lagt til andre organer enn det som omfattes av den alminnelige domstolspyramiden. Formålet er først og fremst å redusere arbeidsmengden til de alminnelige domstolene, samtidig som man får dømmende myndigheter som er spesialisert på de aktuelle rettsområdene.

I denne avhandlingen vil praksis fra både Trygderetten, Forsikringsklagenemnda og Personvernnemnda berøres. Det vil derfor kort knyttes noen kommentarer til disse organene.

2.1.4.1 Trygderetten

Trygderetten ble opprettet¹⁵ ved lov om anke til trygderetten av 16. desember 1966 nr. 9 (heretter kalt trygderettsloven), og er et uavhengig organ som behandler anker på vedtak om trygde- og pensjonsspørsmål.

Saksbehandlingen til Trygderetten er hovedsakelig skriftlig¹⁶. Retten settes normalt med to eller tre medlemmer, og saken avgjøres ved vanlig flertall^{17,18}.

Det følger av trygderettsloven § 23 andre ledd at avgjørelser som treffes av Trygderetten er bindende for partene, og at avgjørelsene kan påankes direkte til lagmannsretten.

¹⁵ Politisk ble opprettelsen begrunnet i et særlig behov for forsvarlig saksbehandling på trygde- og pensjonsområdet.

¹⁶ Trygderettsloven § 19 første ledd.

¹⁷ Trygderettsloven § 7 første og andre ledd.

¹⁸ I saker som reiser vanskelige og prinsipielle spørsmål kan Trygderetten settes med fem eller syv medlemmer, jf. trygderettsloven § 7 tredje og fjerde ledd.

2.1.4.2 Forsikringsklagenemnda

Forsikringsklagenemnda avgir uttalelser om forståelsen av forsikringsvilkår og lovgivning i forbindelse med konkrete saker, jf. Avtale om Forsikringsklagekontoret og Forsikringsklagenemnda § 10.

Nemnda består av en leder og fire medlemmer. To av medlemmene representerer forsikringsnæringen og to av medlemmene representerer brukerorganisasjonene.

Forsikringsklagenemndas uttalelser er rådgivende, men følges i all hovedsak av forsikringsselskapene. Dersom en av partene velger å ikke etterkomme uttalelsen, skal Forsikringsklagenemnda varsles innen en gitt frist. Dersom slikt varsel ikke mottas innen fristen, er partene bundet av uttalelsen. Nemndsuttalelsene kan overprøves av domstolene.

2.1.4.3 Personvernemnda

Personvernemnda er et uavhengig forvaltningsorgan og ble opprettet med hjemmel i popplyl § 43. Nemnda behandler klager på vedtak fattet av Datatilsynet i medhold av personopplysningsloven og enkelte andre lover.

Personvernemnda har syv medlemmer som oppnevnes for fire år med adgang til gjenoppnevning for ytterligere fire år. Lederen og nestlederen oppnevnes av Stortinget. De fem øvrige medlemmene oppnevnes av Kongen¹⁹.

Det går frem av Forskrift om behandling av personopplysninger²⁰ (heretter kalt personopplysningsforskriften) § 10-1 fjerde ledd, at Personvernemnda treffer avgjørelser med alminnelig flertall. Dersom en av partene er misfornøyd med avgjørelsen kan saken bringes inn for de alminnelige domstolene på vanlig måte.

¹⁹ Popplyl. § 43 andre ledd.

²⁰ F15.12.2000 nr. 1265 Forskrift om behandling av personopplysninger

2.1.5 Avtaler

2.1.5.1 Konsesjoner

Som det fremgår av popplyl. § 33 første ledd kreves det som hovedregel konsesjon fra Datatilsynet for å kunne håndtere sensitive personopplysninger, her helseopplysninger.

Personopplysningsforskriften § 7-2 sier at forsikringsselskapenes behandling av personopplysninger for kundeadministrasjon, fakturering og gjennomføring av forsikringsavtaler er konsesjonspliktig. Datatilsynet har derfor utarbeidet en standardkonsesjon for forsikringsselskapene. Konsesjonen regulerer blant annet samtykke ved innsamling av personopplysninger, relevanskravet, utlevering og sletting.

Popplyl. § 33 fjerde ledd sier at konsesjonsplikten ikke gjelder for håndtering av personopplysninger i organ for stat eller kommune når behandlingen har hjemmel i egen lov. Nav håndterer helseopplysninger til en rekke ulike formål, og store deler av denne håndteringen er hjemlet i lov. I de tilfellene hvor Nav ønsker å håndtere helseopplysninger ut over det de har lovhjemmel til, kreves det konsesjon fra Datatilsynet.

Ettersom konsesjon fra Datatilsynet er et vilkår for at forsikringsselskapene, og i noen tilfeller Nav, skal kunne håndtere helseopplysninger, er det svært viktig at reglene i konsesjonen overholdes. Dersom disse ikke overholdes vil konsesjonshaveren kunne risikere å miste konsesjonen, og dermed også miste retten til å håndtere helseopplysninger.

2.1.5.2 Retningslinjer

Relevant for avhandlingen er også ”Avtale om veiledende honorar og retningslinjer for legeundersøkelser for forsikringsselskap” inngått mellom Den norske legeforening og Finansnæringens Fellesorganisasjon. Avtalen er langt på vei å anse som en presisering av det lovverket som foreligger, men i noen tilfeller er retningslinjene i avtalen strengere enn lovens krav (Alm-Kruse, 2010). Alm-Kruse hos Den norske legeforening understreker at avtalen kun er veiledende, da de to avtalepartene ikke ved avtaleinngåelsen kunne binde medlemmene sine av konkurransemessige hensyn.

3 HVILKE HELSEOPPLYSNINGER ER DET AKTUELT Å INNHENTE?

I dette kapittelet vil det først bli gitt en vurdering av hvilke helseopplysninger Nav kan innhente med hjemmel i ftrl. § 21-4 første ledd. Videre vil det bli drøftet hvilke erklæringer og uttalelser Nav kan innhente med hjemmel i ftrl. § 21-4 andre ledd. Deretter vil det bli gitt en fremstilling av hvilke helseopplysninger forsikringsselskapene kan innhente. Viktig i den sammenheng er redegjørelsen for hvilke krav som stilles til et samtykke. Avslutningsvis vil det bli gitt en kort sammenligning av de reglene som gjelder for Nav og forsikringsselskapene.

3.1 Navs innhenting av helseopplysninger

3.1.1 Hjemmelsgrunnlaget

Før det gis en redegjørelse av gjeldende lovgivning, er det viktig å fremheve at alle forvaltningsorganer i følge fvl. § 17 første ledd er pålagt en utredningsplikt. Bestemmelsen sier at hver enkelt sak må belyses ”så godt [...] som mulig” før det fattes et vedtak. Det innebærer at Nav må undersøke både opplysninger som er til gunst og til skade for brukeren. Hvor store krav som stilles til saksutredningen, vil blant annet avhenge av avgjørelsens karakter og de ressurser Nav har til disposisjon. Forholdet mellom Navs utredningsplikt og brukernes opplysningsplikt kommer jeg tilbake til i avhandlingens punkt 4.1.1.1.

3.1.1.1 Ftrl. § 21-4 første ledd: Innhenting av opplysninger

Ftrl. § 21-4 gir nærmere regler for hvilke opplysninger Nav kan innhente i utredningsprosessen. Bestemmelsens første ledd første punktum sier at Nav har ”rett til å innhente de opplysninger som er nødvendige for å kontrollere om vilkårene for en ytelse er oppfylt eller har vært oppfylt eller for å kontrollere utbetalinger etter en direkte

oppgjørordning”. Videre følger det av bestemmelsens første ledd andre punktum at disse opplysningene blant annet kan hentes fra helsepersonell og forsikringsselskaper²¹.

3.1.1.1.1 Navs ”rett til” å innhente

Når det følger av ftrl. § 21-4 første ledd første punktum at Nav har ”rett til” å innhente nødvendige opplysninger innebærer det at Nav har hjemmel i lov til slik innhenting uten samtykke fra brukerne. Til tross for dette, informerer samtlige av de intervjuede Nav-ansatte at praksis ved deres kontor innebærer at det alltid innhentes fullmakt fra brukerne før helseopplysninger etterspørres. Det er en utbredt oppfatning blant de intervjuede Nav-ansatte om at dette gjøres fordi det er påkrevd. Idet Nav-kontorene bruker tid på innhenting av overflødige fullmakter, kan det hevdes at de har en praksis som er mer omfattende enn nødvendig i forhold til lovverket.

Ettersom folk flest forventer at taushetsbelagte opplysninger blir værende hos helsepersonell, er det et vesentlig spørsmål hvordan Navs lovhjemmel til å innhente nødvendige helseopplysninger forholder seg til helsepersonells lovpålagte taushetsplikt etter lov om helsepersonell m.v. av 2. juli 1999 nr. 64 (heretter kalt helsepersonelloven eller hlspl.) kapittel 5.

Hlspl. § 21 sier at helsepersonell som hovedregel skal hindre at andre får adgang eller kjennskap til opplysninger om folks legems- eller sykdomsforhold eller andre personlige forhold de får vite om i egenskap av å være helsepersonell. Det følger imidlertid av hlspl. § 23 første ledd punkt 6 at taushetsplikten kan fravikes dersom det er fastsatt i lov at den ikke skal gjelde. Ettersom ftrl. § 21-4 femte ledd sier at de som blir pålagt å gi opplysninger plikter å gjøre dette uten hinder av taushetsplikt, kan det slås fast at reglene om taushetsplikt i helsepersonelloven ikke kommer til anvendelse.

For at Navs brukere ikke skal være uvitende om at Nav innhenter taushetsbelagte helseopplysninger, oppfordres Navs saksbehandlere i Rundskriv til folketrygdloven

²¹ Opplysninger kan også hentes fra andre som yter tjenester forutsatt at de gjør det for trygdens regning, arbeidsgiver, tidligere arbeidsgiver, postoperatør, utdanningsinstitusjon og annen finansinstitusjon.

kapittel 21: Del II²² til å informere brukene om innhenting av slike opplysninger. Det påpekes i rundskrivet at dersom Nav har ”rett til” å innhente helseopplysninger om en bruker, og brukeren ikke vet at det kan innhentes taushetsbelagte opplysninger, vil brukeren ikke ha anledning til å trekke søknaden for å unngå at helseopplysninger innhentes. Det oppfordres derfor til å informere brukeren *før*²³ helseopplysninger etterspørres, til tross for at det ikke er pålagt ved lov²⁴.

Til tross for at Navs praksis med innhenting av fullmakter går utover de lovpålagte krav i folketrygdloven, tilfredsstiller ikke nødvendigvis denne praksisen rundskrivets oppfordring om å informere brukerne. Årsaken til dette er at mange av Navs fullmaktsskjemaer ikke gir brukerne noen forutsetninger for å forstå *hvilke* helseopplysninger som blir innhentet. Det er fordi fullmaktsskjemaene ikke gir grunnlag for et informert samtykke, noe som skyldes at Nav i stor grad benytter standardskjemaer som skal passe i flere tilfeller.

²² Fullstendig tittel: Rundskriv til folketrygdloven kapittel 21: Del II – Saksbehandling i trygdesaker – Anke- og klagebehandling med mer. Kapittel 21.

²³ Etter popplyl. § 20 er den som er ansvarlig for håndteringen av helseopplysningene i utgangspunktet pålagt en opplysningsplikt overfor brukerne som blant annet omfatter hvilke opplysninger som innhentes. Utgangspunktet er at denne informasjonen skal gis etter at innhenting av de aktuelle helseopplysningene har funnet sted. Nav er dessuten unntatt denne varslingsplikten siden innsamling av nødvendige helseopplysninger er uttrykkelig fastsatt i lov, jf. popplyl. § 20 andre ledd bokstav a, jf. ftrl. § 21-4 femte ledd.

²⁴ Heller ikke Lov om pasientrettigheter av 2. juli 1997 nr. 63 (heretter kalt pasientrettighetsloven) § 3-6 tredje ledd, som pålegger helsepersonell å informere egne pasienter om at det er utlevert helseopplysninger, ivaretar brukernes behov, da det i bestemmelsen står at denne informasjonen ikke behøver å gis til pasienten *før etter* at helseopplysningene er utlevert til den aktuelle tredjepersonen, her Nav.

3.1.1.1.2 Innhenting av ”opplysninger”

Det følger videre av ftrl. § 21-4 første ledd at Navs rett til innhenting begrenses til ”opplysninger”. En alminnelig forståelse av begrepet opplysning tilsier at det er snakk om allerede foreliggende informasjon. Denne forståelsen får støtte i Rundskriv til folketrygdloven kapittel 21: Del II. Av rundskrivet fremgår det at når bestemmelsens første ledd taler om ”opplysninger” menes det opplysninger som helsepersonellet *allerede* sitter inne med, uten at vedkommende må foreta en ny og mer omfattende vurdering. Eksempler på slike opplysninger kan være brukernes diagnoser, sykemeldingsperioder og utskrifter av journaler.

Samtlige av de intervjuede Nav-ansatte, forteller at de som første ledd i saksbehandlingen alltid innhenter allerede eksisterende opplysninger fra brukerens fastlege, eller den legen brukeren først var til konsultasjon hos etter at skade eller sykdom inntraff ²⁵.

3.1.1.1.3 Opplysningene må være ”nødvendige”

Et vilkår for at Nav skal ha rett til å innhente opplysninger, som omtalt i forrige punkt, er at opplysningene er ”nødvendige” for å kunne ”kontrollere om vilkårene for en ytelse er oppfylt eller har vært oppfylt”, eller ”for å kontrollere utbetalinger etter en direkte oppgjørsordning”.

Hva som er å anse som ”nødvendige” opplysninger vil variere fra sak til sak. Det fremgår av Rundskriv til folketrygdloven kapittel 21: Del II at det er opp til hver enkelt saksbehandler i Nav å vurdere hvilke opplysninger som er nødvendige i de forskjellige sakene²⁶. At en slik fremgangsmåte følges i praksis bekreftes av alle de intervjuede Nav-ansatte.

²⁵ Eksempelvis kan det være aktuelt å henvende seg til legevakten

²⁶ Det finnes imidlertid en rekke eksempler på at Trygderetten har overprøvd og opphevet vedtak fra Nav med begrunnelse om at det må foretas en ny vurdering av hvilke opplysninger som er å anse som nødvendige i henhold til ftrl. § 21-4 første ledd. Se eksempelvis TRR-2007-2605 og TRR-2007-3868.

Det følger også av rundskrivet at det generelt kan sies at adgangen til å innhente opplysninger øker proporsjonalt med hvor alvorlig saken er. Dette henger sammen med fvl. § 17 første ledd som stiller strengere krav til Navs utredninger jo mer alvorlig saken er. Foruten rundskrivet har Navs saksbehandlere per dags dato få retningslinjer å forholde seg til når de skal foreta nødvendighetsvurderingen. Det kan dermed stilles spørsmål om i hvilken grad Nav oppnår en ensartet praksis så lenge det er opp til hver enkelt saksbehandler å vurdere hva som er ”nødvendige” opplysninger.

Navs saksbehandlere har trolig ofte begrenset medisinsk kompetanse, og kan ha vanskelig for å foreta en konkret nødvendighetsvurdering. Derfor er mange Nav-kontorer tilknyttet rådgivende leger. Alle Nav-kontorene som er representert i denne avhandlingen har rådgivende leger ansatt ved sine kontorer. Disse legene gir saksbehandlerne veiledning både i forhold til hvilke opplysninger som er nødvendige i den enkelte sak, og i forhold til vurderingen av hvilken verdi innkomne helseopplysninger fra eksterne leger har.

De rådgivende legers tilgjengelighet varierer imidlertid fra Nav-kontor til Nav-kontor. Tre av de intervjuede Nav-kontorene opplyser at deres rådgivende leger hovedsakelig er tilgjengelig for rådføring én gang i uken. Områdene hvor disse kontorene ligger har henholdsvis omkring 11 000 innbyggere, 28 000 innbyggere, og 33 600 innbyggere²⁷. Det fjerde Nav-kontoret opplyser på sin side at de har rådgivende lege tilgjengelig for rådføring hver eneste dag. Området hvor dette kontoret ligger har omkring 73 500 innbyggere. Det vurderes derfor slik at de rådgivende legene i områdene hvor det er henholdsvis 73 500 og 11 000 innbyggere, etter en forholdmessig beregning, har kapasitet til å veilede i en større andel nødvendighetsvurderinger enn i de øvrige områdene. Det kan derfor sies at Nav-kontorene har ulike forutsetninger for å oppfylle gjeldende regelverk, og praksisen for innhenting av helseopplysninger kan variere mer enn ønskelig fra Nav-kontor til Nav-kontor.

²⁷ Samtlige innbyggertall i dette avsnittet er hentet fra de aktuelle kommunenes hjemmesider.

26. februar 2010 ble det i Vedlegg nr 13 til folketrygdloven kapittel 21²⁸ utarbeidet retningslinjer for hva slags helseopplysninger det er nødvendig å innhente ved *yrkesskader*. Vedlegget ramser opp en rekke skader, blant annet løsemiddelskader, allergiske hudlidelse og larmskader. Under hver av disse skadene gis en vurdering av hva slags spesialisterklæringer som er nødvendige for at Nav skal kunne foreta de nødvendige vurderingene. Det er grunn til å tro at utarbeidelse av flere slike vedlegg vil kunne bidra til å forenkle nødvendighetsvurderingene for Navs medarbeidere, samtidig som bruk av slike retningslinjer vil bidra til å sikre en god faglig standard, og bidra til å etablere en mer ensartet praksis i Nav.

3.1.1.1.4 Ftrl. § 21-4c

Ved Lov om endringer i folketrygdlova og i enkelte andre lover (tilbakekrevjing etter feilutbetalinger, tiltak mot trygdemisbruk, renter og erstatning i trygdesaker) av 16. januar 2009 nr. 5, ble ftrl. § 21-4 c tilføyd i folketrygdloven. Bestemmelsen gir dels regler som avgrenser og presiserer det materielle innholdet av ftrl. § 21-4, og dels regler om fremgangsmåten ved innhenting av opplysningene. Bestemmelsens første ledd sier at innhenting av opplysninger etter ftrl. § 21-4 første ledd bare omfatter innhenting av spesifiserte eller redigerte utdrag av journalen, og ikke innhenting av fullstendig pasientjournal. Dette innebærer at Nav ikke har adgang til å etterspørre fullstendige journaler, og at de må spesifisere hvilke helseopplysninger de ønsker å få tilsendt.

3.1.1.2 Ftrl. § 21-4 andre ledd: Innhenting av erklæringer og uttalelser

Det fremgår av ftrl. § 21-4 andre ledd at helsepersonell etter krav fra Nav ”plikter” å ”undersøke eller intervju en pasient og gi de erklæringer og uttalelser som er nødvendige for å kunne vurdere rettigheter og plikter” etter folketrygdloven.

²⁸ Fullstendig tittel: Vedlegg nr 13 til folketrygdloven kapittel 21: Spesielle saksbehandlingsregler ved yrkesskade og yrkessykdommer

Slike erklæringer og uttalelser skiller seg fra opplysninger som omfattes av ftrl. § 21-4 første ledd, ved at helsepersonellet i disse tilfellene må foreta konkrete vurderinger²⁹. Et eksempel på en slik vurdering kan være når en lege tar stilling til hvor lang tid han eller hun tror det vil ta før brukeren kan være tilbake i arbeid. Det følger av Rundskriv til folketrygdloven kapittel 21: Del II at helsepersonell som gir slike erklæringer og uttalelser til Nav er å anse som sakkyndige, siden vedkommende da bidrar i saksbehandlingen etter oppdrag fra Nav.

Ifølge de intervjuede Nav-ansatte, innhentes slike erklæringer og uttalelser først dersom det er usikkerhet knyttet til den informasjonen som er innhentet i medhold av ftrl. § 21-4 første ledd.

3.1.1.2.1 Helsepersonells "plikter"

At helsepersonell har en "plikt" til å gi erklæringer og uttalelser til Nav innebærer at de er forpliktet til å gi de etterspurte vurderingene uten hinder av den lovbestemte taushetsplikten, jf. ftrl. § 21-4 femte ledd. Dette følger også av unntaket i hlspl. § 27 første ledd, som sier at helsepersonell som gir helseopplysninger til oppdragsgiver når vedkommende opptrer som sakkyndig ikke er bundet av hovedregelen om taushetsplikt i hlspl. § 21.

Det er imidlertid viktig å påpeke at helsepersonell ikke fraskrives enhver taushetsplikt. Det er loven som bestemmer omfanget av fraskrivelsen. Navs saksbehandlere er gjennom ftrl. § 21-4c tredje ledd forpliktet til å oppgi formålet med og hjemmelen for innhenting³⁰. Dette skal bidra til å klargjøre hvorvidt helsepersonellet er bundet av den lovbestemte taushetsplikten.

I følge de intervjuede Nav-ansatte, benyttes samme fremgangsmåte for innhenting av erklæringer og uttalelser etter denne bestemmelsen som for innhenting av opplysninger etter ftrl. § 21-4 første ledd. Det vises derfor til den tidligere redegjørelsen i kapittel 3.1.1.1.1.

²⁹ Rundskriv til folketrygdloven kapittel 21: Del II

³⁰ Se nærmere om dette i avhandlingens punkt 4.2.1.1.

3.1.1.2.2 Opplysningene må være "nødvendige"

Selve nødvendighetsvurderingen vil foregå på samme måte som etter bestemmelsens første ledd, jf. redegjørelse i avhandlingens punkt 3.1.1.1.3. Ordlyden skiller seg imidlertid noe fra første ledd da bestemmelsen sier at opplysningene må være nødvendige for "å kunne vurdere rettigheter og plikter etter loven", og ikke "for å kontrollere om vilkårene for en ytelse er oppfylt eller har vært oppfylt i tilbakelagte perioder eller for å kontrollere utbetalinger etter en direkte oppgjørsordning" slik som første ledd sier. Forarbeidene kommenterer ikke forskjellen. Det legges til grunn at den innholdsmessige betydningen vil være den samme i de to tilfellene, og valget av ordlyd kommenteres dermed ikke ytterligere her.

Det må imidlertid foretas separate nødvendighetsvurderinger for innhenting av opplysninger, jf. ftrl. § 21-4 første ledd, og erklæringer og uttalelser, jf. ftrl. § 21-4 andre ledd. De helseopplysninger som innhentes med hjemmel i ftrl. § 21-4 første ledd vil i mange tilfeller danne grunnlaget for den nødvendighetsvurderingen som skjer etter ftrl. § 21-4 andre ledd. Det er fordi Nav vanskelig kan gjøre en fullgod vurdering av hva som er nødvendig etter ftrl. § 21-4 andre ledd, uten å ha innhentet helseopplysninger etter ftrl. § 21-4 første ledd.

3.2 Forsikringsselskapenes innhenting av helseopplysninger

3.2.1 Hjemmelsgrunnlaget

For at forsikringsselskapene skal kunne innhente taushetsbelagte helseopplysninger som vedrører forsikringskundene er de som hovedregel avhengig av deres *samtykke*, jf. popplyl. §§ 8 og 9 første ledd bokstav a.

Fal. §§ 8-1 andre ledd og 18-1 andre ledd sier at opplysninger som innhentes fra tredjepersoner basert på "samtykke" fra forsikrede skal begrenses til å omfatte "det som trengs på hvert trinn i saken".

3.2.1.1 Samtykke

Både fal. §§ 8-1 andre ledd og 18-1 andre ledd presiserer at det stilles de samme kravene til samtykke som etter popplyl. § 2 nr. 7, som sier at samtykke må være en ”frivillig, uttrykkelig og informert erklæring”.

3.2.1.1.1 ”Frivillig”

En naturlig forståelse av at noe er ”frivillig” innebærer at det ikke har skjedd under press eller tvang. Denne forståelsen har støtte i både NOU 1997: 19³¹ og standardkonsesjonen Datatilsynet har utarbeidet for forsikringsselskapene. Av konsesjonen fremgår det videre at begrepet ”frivillig” må forstås slik at samtykket kan trekkes tilbake. I forarbeidene er det også presisert at samtykket må være individuelt, og ikke kollektivt. Det innebærer at det er den enkelte selv som må ha avgitt samtykket, ikke en organisasjon eller liknende som forsikringskunden er medlem av.

Spørsmålet er om forsikringsselskapenes krav til forsikringskundernes samtykke i seg selv kan betraktes som et press for forsikrede.

Før forsikringsselskapene utbetaler forsikringspenger krever de at forsikringskundernes krav kan dokumenteres. Det kan tenkes at forsikringskundene føler seg presset til å gi forsikringsselskapene samtykke til å innhente flere helseopplysninger enn det de er komfortable med. I tilfeller hvor dette skjer kan det argumenteres for at samtykke ikke har skjedd frivillig.

På den andre siden er det helt avgjørende for forsikringsselskapene å kunne kontrollere om forsikringskundernes krav på forsikringsutbetalinger er rettmessige. Allerede ved forsikringstegningen bør forsikringskundene forstå at forsikringsselskapene vil kunne få et behov for å vurdere om senere krav på forsikringsutbetalinger er i tråd med de inngåtte forsikringsavtalene. Dette taler for at samtykke gis frivillig.

³¹ Del III: Utvalgets lovforslag med merknader

Det kan dermed trekkes en slutning om at samtykke er svært viktig for forsikringsselskapene, og dette må tillegges avgjørende vekt i denne sammenheng. Det konkluderes med at forsikringsselskapenes krav til samtykke i seg selv ikke kan betraktes som et press for forsikrede.

3.2.1.1.2 "Uttrykkelig"

Hvordan man skal forstå begrepet "uttrykkelig" er nærmere presisert i NOU 1997: 19³². Der presiseres det at det ikke er tilstrekkelig med et passivt eller stilletende samtykke. Heller ikke er det tilstrekkelig at samtykke skjer gjennom konkludent adferd. Det kreves at den registrerte foretar en aktiv handling som viser at vedkommende faktisk ønsker at behandlingen av personopplysningene skal skje. Det tilfredsstiller for eksempel ikke kravet til samtykke dersom en forsikringskunde henvender seg til forsikringsselskapet for å høre om de har mottatt de nødvendige opplysningene fra en lege. Dette til tross for at vedkommendes adferd tilsier at han eller hun samtykker til innhenting av helseopplysninger.

Ettersom samtlige av de intervjuede forsikringsselskapene benytter seg av samtykke-skjemaer, vil det vanskelig kunne sies at de samtykker som gis ikke skjer "uttrykkelig".

3.2.1.1.3 "Informert"

At et samtykke må være informert innebærer at den personen helseopplysningene gjelder må forstå hva erklæringen gjelder, og hvilke konsekvenser en slik erklæring kan medføre. For forsikringsselskapene innebærer dette at de må gi informasjon til den forsikrede i tråd med popplyl. § 19 første ledd før samtykke gis. Bestemmelsen sier at forsikrede må informeres om navn og adresse på den som er ansvarlig for håndteringen av opplysningene, formålet med håndteringen, om opplysningene vil bli utlevert til andre, og eventuelt hvem som da er mottaker, at det er frivillig å gi fra seg

³² Del III: Utvalgets lovforslag med merknader.

opplysningene, samt gi informasjon om andre opplysninger som gjør forsikrede i stand til å bruke sine rettigheter etter loven på best mulig måte³³.

I henhold til de fullmaktsskjemaer som har blitt fremvist i forbindelse med de avholdte intervjuene ser det ut til at samtlige av forsikringsselskapene gir tilfredsstillende informasjon når det gjelder navn og adresse på den som er ansvarlig for håndteringen av opplysningene, samt formålet med håndteringen. Det er imidlertid litt ulik praksis når det gjelder informasjon knyttet til om opplysningene vil bli utlevert til andre, og da eventuelt hvem som vil være mottaker. Videre er det ingen av fullmaktsskjemaene som uttrykkelig presiserer at det er frivillig å gi fra seg opplysningene. Hvorvidt forsikringsselskapene gir de opplysningene de er pålagt er det vanskelig å si noe sikkert om, da det ikke har latt seg kontrollere om forsikringsselskapenes saksbehandlere klargjør disse opplysningene ved muntlige samtaler eller i egne brev.

3.2.1.2 Samtykke til ”det som trengs på hvert trinn i saken”.

At forsikringsselskapene kun kan innhente samtykke til ”det som trengs på hvert trinn i saken” innebærer først og fremst at de ikke kan be forsikringskundene om å signere på generelle fullmakter, og tilsier følgelig at forsikringsselskapenes saksbehandlere må foreta en konkret vurdering for å kartlegge ”det som trengs på hvert trinn i saken”. For å ta stilling til dette kreves det en viss medisinsk kompetanse.

Det vil i det følgende bli redegjort for de gjeldende retningslinjer på området, før det gjøres rede for hvordan forsikringsselskapene sikrer seg den nødvendige medisinske kompetanse.

3.2.1.2.1 Retningslinjer

I ”Avtale om veiledende honorar og retningslinjer for legeundersøkelser for forsikringsselskap” følger det retningslinjer for innhenting av helseopplysninger.

³³ Eksempelvis vil det være naturlig for forsikringsselskapene å informere forsikrede om retten til å kreve innsyn etter popplyl. § 18.

Avtalens tredje del ”Særlig om utlevering av pasientjournal” punktene 3, 4 og 5 sier noe om hvordan forsikringsselskapene bør gå frem ved innhenting av helseopplysninger. Punkt 3 sier at forsikringsselskapet kan be om ”særskilt legeerklæring og relevante deler av akuttnotater knyttet til den aktuelle skadehendelsen” dersom det er behov og skadelidte har samtykket. Dersom dette ikke er tilstrekkelig sier punkt 4 at forsikringsselskapet kan innhente ytterligere informasjon gjennom ny legeerklæring eller relevante utdrag fra pasientjournalen. I spesielt kompliserte saker sier punkt 5 at forsikringsselskapet kan be om en uredigert kopi av pasientjournalen dersom det er nødvendig for en forsvarlig vurdering av årsaken. For at de skal kunne gjøre det må de innhente et nytt samtykke fra forsikrede. Retningslinjene legger dermed opp til at forsikringsselskapene må innhente flere fullmakter fra forsikrede før det kan innhentes fullstendig pasientjournal.

Punktene i retningslinjene bidrar til å klargjøre hvordan forsikringsselskapenes saksbehandlere skal gå frem i de konkrete sakene, og kan forenkle vurderingene i forhold til hva som ”trengs på hvert trinn i saken”.

3.2.1.2.2 Medisinsk kompetanse

Gjennom intervjuene har det kommet frem at svært få saksbehandlere hos de representerte forsikringsselskapene har den nødvendige medisinske kompetanse. Flere av de representerte forsikringsselskapene har derfor valgt å benytte seg av rådgivende helsepersonell som arbeider med å veilede forsikringsselskapenes saksbehandlere i konkrete saker.

To av de intervjuede forsikringsselskapene opplyser at de har rådgivende leger som er fast ansatt på egne avdelinger, og som saksbehandlerne kan kontakte hver eneste dag. Et annet forsikringsselskap opplyser at de har ansatt leger som arbeider som rådgivende leger, men at de ikke er ansatt på full tid. Disse legene er innom forsikringsselskapet en gang i uken. En risiko ved den sistnevnte ordningen er at saksbehandlerne ikke sparer opp spørsmål til den rådgivende legen, men på grunn av sakens fremdrift heller velger å ta en rekke nødvendighetsvurderinger på egenhånd. Dette kan medføre at det innhentes flere eller færre helseopplysninger enn det som er nødvendig.

Et fjerde forsikringsselskap har avtaler med rådgivende leger som arbeider på timebasis. Gjennom undersøkelsene kom det frem at disse er svært lite til stede hos forsikringsselskapet. Det er imidlertid et viktig poeng at dette forsikringsselskapet har desidert flest tingskader, og behovet for rådgivning i tilknytning til helseopplysninger er derfor ikke like stort som for flere av de andre forsikringsselskapene. Det kan derfor tenkes at forsikringsselskapets saksbehandlere får dekket sitt behov for rådgivning til tross at de rådgivende legene er lite tilgjengelige.

3.3 Sammenligning av Nav og forsikringsselskapene

At Nav, i motsetning til forsikringsselskapene, er pålagt en utredningsplikt etter fvl. § 17, medfører at det formelt stilles strengere krav til Navs saksbehandlingsprosess enn til forsikringsselskapenes. Basert på informasjonen fremkommet under intervjuene ser det likevel ut til at forsikringsselskapene er like omstendelige som Nav når det gjelder å undersøke forhold som kan tale i forsikringsselskapenes favør. Ettersom forsikringsselskapene ikke er pålagt å foreta undersøker for å avdekke forhold som taler i forsikringskundernes favør, går de generelt sett ikke like langt i disse undersøkelsene som Nav.

Når ftrl. § 21-4 første og andre ledd sier at Nav har ”rett til” å innhente visse opplysninger, medfører det en stor forskjell fra hvordan forsikringsselskapene må gå frem når de ønsker å innhente taushetsbelagte helseopplysninger. Det er fordi forsikringsselskapene er pålagt å innhente samtykke fra forsikringskundene til slike innhentinger. Dette utgjør en betydelig formell forskjell, men i praksis er denne forskjellen mindre enn man skulle tro, siden samtlige av de intervjuede Nav-kontorene uansett innhenter fullmakter i alle saker hvor de trenger helseopplysninger.

Ettersom ftrl. § 21-4 forutsetter at det først skal innhentes allerede foreliggende informasjon etter første ledd, før det innhentes ytterligere vurderinger etter andre ledd, må Navs saksbehandlere forholde seg til et slags trinnsystem i saksbehandlingsprosessen. Dette minner om trinnordningen som følger av fcl §§ 8-1 andre ledd og 18-1 andre ledd og ”Avtale om veiledende honorar og retningslinjer for legeundersøkelser for forsikringsselskap”. Hvor mange trinn, og hva saksbehandlerne i

Nav og forsikringsselskapene kan innhente på de ulike trinnene er imidlertid noe forskjellig. Eksempelvis kan kun allerede foreliggende helseopplysninger innhentes på første stadium etter ftrl. § 21-4, mens ordlyden i ”Avtale om veiledende honorar og retningslinjer for legeundersøkelser for forsikringsselskap” punkt 3 åpner for at også visse vurderinger kan innhentes, så fremt de fremgår av en legeerklæring.

Videre er det et skille i Nav og forsikringsselskapenes adgang til å innhente fullstendige pasientjournaler. Etter ftrl. § 21-4 c har ikke Navs saksbehandlere adgang til å innhente fullstendige journaler i vanlig saksbehandlingsøyemed, mens forsikringsselskapene i henhold til ”Avtale om veiledende honorar og retningslinjer for legeundersøkelser for forsikringsselskap” punkt 5 kan innhente en uredigert kopi av pasientjournalen dersom det er nødvendig for en forsvarlig vurdering av årsaken. Forsikringsselskapene står dermed friere til å innhente flere helseopplysninger enn Nav, til tross for at Nav i motsetning til forsikringsselskapene har utredningsplikt.

4 HVA KREVES VED INNHENTING AV HELSEOPPLYSNINGER?

Dette kapittelet er delt inn i fire hoveddeler. I den første delen vil det bli gjort rede for hvilke krav som stilles til opplysningsplikt og medvirkning. I den andre delen redegjøres det for hvilke fremgangsmåter som benyttes ved innhenting av helseopplysninger, mens det i del tre forklares hvordan Nav og forsikringsselskapene forholder seg til innhenting av helseopplysninger fra samarbeidspartnere. Avslutningsvis, i kapittelets fjerde del, gjøres det rede for hvilke krav som stilles når Nav og forsikringsselskapene gjør bruk av utredere og etterforskere ved innhenting av helseopplysninger.

4.1 Opplysningsplikt og medvirkning fra brukerne

4.1.1 Ved ønske om ytelser fra Nav

I de tilfellene hvor Navs brukere ønsker ytelser fra Nav kan det skilles mellom brukernes plikt til å bidra med opplysninger og de krav Nav stiller til at brukerne selv skal medvirke til informasjonsinnhenting.

4.1.1.1 Opplysningsplikt

Ftrl. § 21-3 pålegger Navs brukere en opplysningsplikt. Det innebærer en plikt til å gi de opplysninger og levere de dokumenter som er nødvendige for at Nav skal kunne vurdere om det foreligger rett til en ytelse, samt en plikt til å la seg undersøke eller intervjue av den lege eller annen sakkyndig som Nav bestemmer, jf. bestemmelsens første til tredje ledd. Dersom brukeren ikke etterkommer Navs anmodning om å fremlegge de nødvendige opplysningene eller uten rimelig grunn unnlater å etterkomme pålegg som er gitt med hjemmel i denne loven, kan søknaden om ytelsen avslås, jf. ftrl. § 21-7 første ledd bokstav a og b.

Som nevnt i avhandlingens punkt 3.1.1 er Nav med hjemmel i fvl. § 17 samtidig pålagt en utredningsplikt. Et spørsmål er dermed hvordan Navs utredningsplikt og brukernes opplysningsplikt forholder seg til hverandre.

Ettersom Nav ofte er avhengig av opplysninger fra brukerne i arbeidet med sine utredninger, kan det hevdes at brukerens opplysningsplikt etter ftrl. § 21-3 i svært mange tilfeller er en forutsetning for at Nav skal kunne oppfylle utredningsplikten de er pålagt etter fvl. § 17.

Ftrl. § 21-3 første og andre ledd sier at brukerne må gi ”nødvendige” opplysninger og dokumenter. Begrepet er skjønnsmessig, og verken forarbeidene til loven eller lovens rundskriv gir presiseringer i forhold til hva som kreves. En naturlig forståelse av ordlyden tilsier at brukerne i hvert enkelt tilfelle må gi de opplysninger og dokumenter han eller hun anser som relevante, uavhengig om vedkommende allerede har dem tilgjengelige.

Det er i denne sammenheng viktig å påpeke at fvl. § 11 pålegger forvaltningsorganer, her Nav, en veiledningsplikt innenfor sitt saksområde. Det følger av bestemmelsen at formålet med veiledningen skal være å gi parter og andre interesserte adgang til å vareta sitt behov i bestemte saker på best mulig måte. Nav har dermed en plikt til å veilede brukerne i forhold til hvilke opplysninger og dokumenter som kreves gitt i medhold av opplysningsplikten. Ettersom Navs veiledning i mange tilfeller vil være av avgjørende betydning for utredning av saken, anføres det at Navs veiledningsplikt er å betrakte som et ledd i selve utredningsplikten.

Borgarting lagmannsrett vurderte blant annet forholdet mellom brukernes opplysningsplikt og Nav sin utredningsplikt i avgjørelse avsagt 20.08.08. Saken gjaldt gyldigheten av trygderettens kjennelse om rett til uførepensjon.

Brukeren mente at hun hadde gitt alle opplysningene hun hadde til trygdens organer. I den grad det var behov for ytterligere avklaring, mente hun at det var det offentliges plikt å bringe hennes medisinske tilstand på det rene grunnet reglene om utredningsplikt

i fvl. § 17. Retten uttalte på generelt grunnlag at omfanget av utredningsplikten måtte balanseres mot brukerens opplysningsplikt. Videre understreket retten at det er folketrygdlovens klare utgangspunkt at den som krever en ytelse må fremskaffe all dokumentasjon som er nødvendig for at det skal kunne fattes et vedtak. Det er dermed et grunnleggende krav at vedkommende selv må sørge for å avklare sin medisinske tilstand gjennom utredning hos lege og eventuelt annet helsepersonell, slik at diagnoser og annen relevant informasjon kan dokumenteres overfor trygdens organer.

Det kan dermed konkluderes med at brukernes opplysningsplikt og Navs utredningsplikt er to separate plikter som begge må oppfylles i forbindelse med at et vedtak treffes, men at den ene partens oppfyllelse stort sett forutsetter et bidrag fra den andre parten.

Videre bør det presiseres hvem som har det avgjørende ordet dersom Nav og brukerne er uenig om hva som er nødvendige helseopplysninger. Siden det er Navs saksbehandlere som skal ta stilling til om brukerne har krav på de ytelsene de i utgangspunktet søker om, er det også de som må vurdere hvilke opplysninger som er ”nødvendige”. Dersom brukerne er misfornøyd med de foretatte vurderinger og begrunnelser, kan vedtaket påklages i medhold av ftrl. § 21-12 første ledd første og andre punktum. Dersom klagen ikke fører frem, kan brukeren anke saken inn for Trygderetten, jf. ftrl. § 21-12 første ledd siste punktum. Trygderetten kan da overprøve Navs nødvendighetsvurdering, siden Nav ikke har anledning til å utøve fritt skjønn på området. Dette er blant annet gjort i to avgjørelser fra 2007³⁴.

4.1.1.2 Navs krav til medvirkning fra brukerne

Flere Nav-ansatte fremhevet i intervjuene at de stort sett får helseopplysninger raskere i hende dersom brukerne selv henvender seg til helsepersonellet. Ved at brukerne bidrar til å innhente helseopplysningene på raskest mulig måte, får Nav avgjort søknadene på et tidligere tidspunkt. Hvor stor grad av medvirkning fra brukerne som kreves varierer fra Nav-kontor til Nav-kontor. En av de Nav-ansatte som ble intervjuet fortalte at

³⁴ TRR-2007-2605 og TRR-2007-3868

saksbehandlerne ved dette kontoret var svært opptatt av medvirkning fra brukerne. Stort sett alle helseopplysninger som dette Nav-kontoret får, innhentes av brukerne selv. En slik fremgangsmåte stiller større krav til Navs veiledningsplikt i forhold til hvilke helseopplysninger som er å anse som nødvendige.

Uansett ønsket grad av medvirkning fra brukerne, fortalte alle de intervjuede medarbeiderne fra Nav at de innhenter helseopplysninger på vegne av brukerne dersom det er behov for det. Slikt behov kan eksempelvis foreligge dersom en bruker ikke har kapasitet til å foreta innhenting selv, eller dersom helsepersonellet ikke ønsker å utlevere helseopplysninger eller dokumentasjon til brukeren.

4.1.2 Ved ønske om ytelser fra forsikringsselskapene

Forsikringskundene har også en opplysningsplikt overfor forsikringsselskapene, samtidig som det i enkelte tilfeller kreves at forsikringskundene medvirker til saksbehandlingen. Disse pliktene gjøres det rede for i det følgende.

4.1.2.1 Forsikringskundernes opplysningsplikt

Både fal. §§ 8-1 første ledd og 18-1 første ledd sier at forsikrede skal gi forsikringsselskapene de opplysninger og dokumenter som er ”tilgjengelige” for forsikrede og som forsikringsselskapet trenger.

En naturlig forståelse av ordlyden i fal. §§ 8-1 første ledd og 18-1 første ledd tilsier at forsikrede i utgangspunktet har en selvstendig plikt til å klargjøre hvilke opplysninger og dokumenter som vil være av betydning for forsikringsselskapet. At opplysningsplikten er beskrevet som en selvstendig plikt for den som gjør kravet gjeldende, har den betydning at vedkommende ikke kan slå seg til ro bare med å svare riktig og fullstendig på de direkte spørsmålene vedkommende får fra forsikringsselskapet³⁵.

³⁵ (Bull, 2008)

Selv om forsikringskunden har en selvstendig opplysningsplikt, kan det også spørres i hvilken grad forsikringsselskapene har en veiledningsplikt.

En sak forelagt Forsikringsklagenemnda i 1998³⁶ omhandlet en forsikringskunde som hadde hatt innbrudd i sin hytte. Underveis i behandlingen hos forsikringsselskapet oppstod det uenighet mellom forsikrede og forsikringsselskapet om hvilke måter forsikringsselskapet kunne gå frem på for å innhente de opplysninger det mente var nødvendig. Saken stoppet derfor opp, og forsikringsselskapet begrunnet dette med at sikrede ikke kunne si å ha oppfylt den opplysningsplikt han hadde etter fal. § 8-1 første ledd. Forsikringsklagenemnda uttalte på generelt grunnlag at forsikringskunder må ha et rimelig krav på at forsikringsselskapene opplyser på hvilke punkter det er behov for flere opplysninger.

Selv om dette eksempelet omhandlet innbrudd legges det til grunn at de samme hensynene gjør seg gjeldende ved innhenting av helseopplysninger, da Forsikringsklagenemnda uttaler seg generelt og begge typer tilfeller omhandler forholdet mellom forsikringskundernes opplysningsplikt og forsikringsselskapenes veiledningsplikt. Det er ingenting som tilsier at det skal kreves mindre veiledning av forsikringsselskapene ved personskader. Heller tvert i mot, siden personskader ofte er en større belastning for forsikrede, og det dermed er viktigere for forsikrede å oppfylle opplysningsplikten på riktig måte.

Det kan dermed konkluderes med at det i utgangspunktet er opp til forsikringskunden å klargjøre relevante opplysninger, men at forsikringsselskapene også må forventes å bidra med veiledning³⁷.

³⁶ FSN 3023

³⁷ Kravene som her stilles til forsikringsselskapenes veiledning kan sammenlignes med den aktivitetsplikt som kreves etter fal. § 13-4 første ledd. Bestemmelsen sier at forsikringsselskapene ikke kan påberope seg at opplysningsplikten er forsømt i forbindelse med tegning av forsikringer, dersom selskapet kjente eller burde kjent til at opplysningene var ufullstendige.

4.1.2.2 Forsikringsselskapenes krav til medvirkning fra brukerne

Forsikringsselskapene innhenter i stor grad helseopplysninger på vegne av forsikringskundene etter at kundene har undertegnet de nødvendige fullmaktene og gitt informasjon om hvor relevante helseopplysninger og dokumentasjon kan innhentes.

Flere av forsikringsselskapenes representanter har imidlertid fortalt at det i noen tilfeller, på grunn av ønske om fortgang i saken, kan være hensiktsmessig å be forsikrede kontakte helsepersonellet selv. Videre trekkes det frem at flere av forsikringsselskapene ønsker at forsikrede selv skal innhente helseopplysninger som fremkommer i sakkyndigrapporter og lignende, dersom andre enn forsikringsselskapet har betalt for å få helseopplysningene utarbeidet. Dette kan være aktuelt dersom for eksempel Nav eller et annet forsikringsselskap har betalt for en aktuell sakkyndigrapport. Dette skyldes blant annet at forsikringsselskapene ikke ønsker å betale for utredninger som allerede finnes og er betalt for.

4.1.3 Sammenligning av Nav og forsikringsselskapene

Det er gjennom intervjuene avdekket mindre bruk av medvirkning fra brukerne hos forsikringsselskapene enn hos Nav. Det har også fremkommet at forsikringsselskapene oftere enn Nav henvender seg til helsepersonell på vegne av henholdsvis forsikringskundene og brukerne. Denne forskjellen er verdt å merke seg, da forsikringsselskapene i større grad enn Nav er pålagt å betale for de helseopplysningene som innhentes³⁸. Følgelig velger forsikringsselskapene i mange tilfeller å betale for opplysninger de alternativt kunne fått forsikringskundene til å innhente på egen hånd. Hvorfor denne fremgangsmåten velges er noe uklart. Momenter som taler for en slik fremgangsmåte er at forsikringsselskapene i større grad får kontroll over fremgangen i saken, samtidig som helsepersonellet trolig vil forholde seg mer objektive i et svarbrev til forsikringsselskapene enn i et brev til pasientene.

Ettersom Nav, i motsetning til forsikringsselskapene, er pålagt en veiledningsplikt i loven, jf. fvl. § 11, stilles det strengere krav til Nav enn forsikringsselskapene underveis

³⁸ Dette gjøres det rede for i avhandlingens punkt 4.2.1.3 og 4.2.2.3.

i saksbehandlingen. Dette punktet styrkes ytterligere ved at ordlyden i fal. §§ 8-1 andre ledd og 18-1 andre ledd gir uttrykk for at forsikrede har en selvstendig plikt til å klargjøre opplysninger og dokumenter som vil være av betydning. Imidlertid har Forsikringsklagenemnda på generelt grunnlag uttalt at forsikringskunder må ha et rimelig krav på at forsikringsselskapene opplyser hvilke opplysninger det er behov for, hvilket dels kan sies å utjevne forskjellene mellom Nav og forsikringsselskapene.

4.2 Dokumentasjon fra tidligere utførte undersøkelser

I denne delen av avhandlingen vil det først bli gjort rede for Nav og forsikringsselskapenes henvendelser til helsepersonell. Deretter redegjøres det for hvordan selve overleveringen av helseopplysningene finner sted, før det avslutningsvis gjøres en drøfting av Nav og forsikringsselskapenes godtgjørelse til helsepersonell i forbindelse med innhenting av helseopplysninger fra undersøkelser.

4.2.1 Navs rutiner ved innhenting av helseopplysninger

4.2.1.1 Navs henvendelser til helsepersonell

Det følger av ftrl. § 21-4 c tredje ledd at Nav som hovedregel ved innhenting av helseopplysninger skal oppgi formålet med og hjemmelen for innhenting. Dette bidrar til at Navs saksbehandlere må vurdere om behovet for innhenting av de aktuelle helseopplysningene virkelig er tilstede. Det legges til grunn i Ot.prp. nr. 76 (2007-2008)³⁹ at denne informasjonen skal gis *samtidig* med at kravet om opplysninger blir fremmet.

Videre sier Rundskriv til folketrygdloven kapittel 21: Del II at Navs saksbehandlere skal be helsepersonellet om å fjerne sensitive opplysninger som ikke er relevante for Navs saksbehandling. Som et eksempel på en slik sensitiv opplysning trekker rundskrivet frem brukerens seksuelle forhold.

³⁹ Fullstendig tittel: Folketrygdlova og i enkelte andre lover (tilbakekrevjing etter feilutbetalinger, tiltak mot trygdemisbruk, renter og erstatning i trygdesaker) Ot.prp.nr. 76 (2007-2008) (endringslov)

Som tidligere fastslått er det opp til den enkelte saksbehandler hos Nav å vurdere hvilke opplysninger det er behov for i saksbehandlingen⁴⁰. Det er også opp til den enkelte saksbehandler å informere om formålet med innhenting, hjemmelen for slik innhenting og at sensitive opplysninger må fjernes.

Om Navs saksbehandlere gir tilstrekkelig med informasjon fremstår som noe uklart. Basert på intervjuene, har det vist seg at praksis er noe ulik fra Nav-kontor til Nav-kontor. Ved tre av Nav-kontorene opplyses det at hver enkelt saksbehandler, på grunn av manglende maler i datasystemene, stort sett utformer alle henvendelser til helsepersonell selv.

Det kan spørres hvorvidt det er en god ordning at det er opp til den enkelte saksbehandler i Nav å utforme slike henvendelser. Manglende juridisk kompetanse kan medføre at det gis for få opplysninger til helsepersonellet ved henvendelsene, samt at Nav ikke oppnår en enhetlig praksis. Faren for mangelfull informasjon gjør seg særlig gjeldende ved de Nav-kontorene hvor det er opp til hver enkelt saksbehandler å holde seg oppdatert på nye rundskriv⁴¹.

4.2.1.2 Overlevering av helseopplysninger til Nav

Ftrl. § 21-4 andre ledd gir i utgangspunktet ingen føringer for hvordan helseopplysninger skal overleveres til Nav. De aller fleste helseopplysninger sendes derfor til Nav per post.

Ftrl. § 21-4 andre ledd siste punktum sier imidlertid at departementet kan gi forskrift om at erklæringer og uttalelser skal sendes elektronisk til Nav. Som et resultat av dette trådte Forskrift om elektronisk kommunikasjon ved innsending av erklæringer og uttalelser til Arbeids- og velferdsetaten i kraft 01.01.10. Forskriftens § 3 sier at leger skal sende inn blankettene ”Medisinsk vurdering av arbeidsuførhet ved sykdom” og

⁴⁰ Se avhandlingens punkt 3.1.1.1.3.

⁴¹ Det følger av Navs hjemmesider (nav.no/rettskildene/) at det kommer nye rundskriv opp til flere ganger i uken.

”Legeerklæring ved arbeidsuførhet” elektronisk til Nav. Videre fremgår det av forskriftens § 5 at dispensasjon fra § 3, altså tillatelse til å eksempelvis overlevere opplysninger per post, bare kan gis dersom ”særlige grunner” taler for det.⁴²

To av de representerte Nav-kontorene opplyste at de fra og med 01.01.10 tok i bruk ePhorte, som er et datasystem for arkivering og journalføring, hvor Nav kan motta journaler, sykemeldinger og erklæringer fra helsepersonell elektronisk. De tre øvrige Nav-kontorene opplyser at de per dags dato ikke har tatt i bruk ePhorte, og at de derfor mottar all informasjon per post.

Det er knyttet flere fordeler til bruk av elektronisk kommunikasjon. Blant annet skjer selve forsendelsen av dokumentene raskere. Videre er systemet utstyrt slik at helsepersonell som har gitt fra seg helseopplysninger om en bruker kan logge seg inn å se om de aktuelle opplysningene er lest av Nav. På den måten kan helsepersonellet i større grad holde brukerne oppdatert på hvor langt saken har kommet i saksbehandlingen. For at denne opplysningsmuligheten ikke skal misbrukes av helsepersonell, loggføres alle aktiviteter i systemet.

Det er imidlertid et viktig spørsmål om elektronisk kommunikasjon fra helsepersonell til Nav kan medføre at overflødige helseopplysninger i flere tilfeller enn tidligere sendes til Nav. For å ta stilling til dette, er det nødvendig å vite litt mer om hvordan den aktuelle kommunikasjonen skjer. ePhorte er utarbeidet slik at systemet kan motta *tilpassede skjemaer, skannede/uredigerbare dokumenter og redigerbare dokumenter.*

Dersom helsepersonellet fyller ut tilpassede skjemaer, er risikoen i utgangspunktet liten for at Nav får tilsendt overflødige helseopplysninger. Helsepersonell har trolig lite tid til slikt arbeid, og det vil neppe være et problem at det noteres overflødig informasjon i tilpassede skjemaer.

⁴² Ved hjelp av ePhorte foretas en elektronisk forsendelse av flere typer helseopplysninger enn det som er minstekravet etter forskriften.

Med helseopplysninger i redigerbare dokumenter, vil sannsynligheten trolig være mindre for at overflødige helseopplysninger gis ved bruk av ePhorte enn i papirbaserte dokumenter. Det skyldes at det er enkelt å fjerne overflødige opplysninger i slike dokumenter.

Dersom helseopplysningene gis gjennom skannede/uredigerbare dokumenter er risikoen for at overflødige helseopplysninger gis minst like stor eller større enn ved bruk av opplysninger i papirformat. Dette er fordi det trolig er minst like vanskelig å redigere bort overflødig informasjon i skannede dokumenter som i et papirdokument, og uredigerbare dokumenter kan det overhodet ikke gjøres endringer i.

Det kan konkluderes med at Navs bruk av ePhorte kan redusere faren for at Nav mottar overflødige helseopplysninger, dersom man benytter seg av tilpassede skjemaer eller redigerbare dokumenter. Bruk av skannede og uredigerbare dokumenter gir trolig minst like stor eller større sannsynlighet for at overflødige helseopplysninger sendes til Nav.

4.2.1.3 Godtgjørelse for overlevering av helseopplysninger til Nav

Det følger av ftrl. § 21-4 første ledd siste punktum at helsepersonell som blir pålagt å gi helseopplysninger med hjemmel i ftrl. § 21-4 første ledd, plikter å gi slike opplysninger uten godtgjørelse. Dersom helsepersonell derimot bidrar med erklæringer eller uttalelser, har vedkommende krav på betaling, jf. ftrl. § 21-4 andre ledd tredje punktum. Arbeidet lønnes etter satser fastsatt av Helsedirektoratet i ”Honorartakster for legeerklæringer”.

I de tilfellene hvor helsepersonell får betalt av Nav for å vurdere brukerens helsetilstander kan det spørres hvorvidt kravet til habilitet er oppfylt. Det følger av fvl. § 10 at habilitetsreglene i forvaltningsloven gjelder for offentlige tjenestemenn og ”enhver annen som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan”. Dette er i juridisk litteratur eksemplifisert med at sakkyndige omfattes av denne bestemmelsen⁴³.

⁴³ (Eckhoff, 2006)

Det går frem av fvl. § 6 andre ledd at en person er å anse som innhabilt dersom det foreligger ”særegne forhold” som er ”egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet”.

For det første må det være snakk om ”særegne forhold”. En naturlig forståelse av uttrykket innebærer at det må foreligge en spesiell situasjon. Den må altså fravike fra situasjoner som svært mange befinner seg i⁴⁴. Man vil derfor kunne si at det må noe mer til enn et vanlig forhold mellom helsepersonellet og Nav for at helsepersonellet skal kunne anses som inhabilt. Betalingen i seg selv er en naturlig konsekvens av at helsepersonellet setter av tid til å foreta de nødvendige vurderingene.

Videre sier fvl. § 6 andre ledd at dersom det foreligger slike særegne forhold, må de være egnet til å svekke tilliten til vedkommendes upartiskhet. Ved vurderingen skal det blant annet legges vekt på om avgjørelsen i saken kan innebære en særlig fordel, tap eller ulempe for helsepersonellet selv eller noen som står ham eller henne nær. I svært få tilfeller vil dette være aktuelt dersom helsepersonellet kontaktes i egenskap av å være brukerens behandler.

Dersom helsepersonellet kontaktes fordi vedkommende ofte foretar slike vurderinger for Nav, uavhengig av om brukeren kjenner vedkommende fra før, kan imidlertid situasjonen være en annen. En slik situasjon har man dersom helsepersonellet velger å gi de uttalelsene Nav ønsker, fordi vedkommende ønsker flere betalte oppdrag fra Nav. Slike forhold vil være særlig uheldig i de tilfellene hvor de faglige synspunktene er sprikende. Eksempelvis kan det være uheldig dersom en lege gjentatte ganger uttaler seg om nakkeslengskader.

Det konkluderes med at helsepersonell generelt sett må være å anse som habile ved deres vurderinger av brukernes helsetilstander. Det kan imidlertid tenkes at inhabilitet kan være aktuelt dersom helsepersonellet utformer svar i samsvar med Navs ønsker for å få flere betalte oppdrag.

⁴⁴ (Eckhoff, 2006)

4.2.2 Forsikringsselskaperenes rutiner ved innhenting av helseopplysninger

4.2.2.1 Forsikringsselskaperenes innhenting av fullmakter

Forsikringsselskapene må opplyse det aktuelle helsepersonellet om hvilke helseopplysninger de ønsker tilsendt. Dette følger ikke uttrykkelig av noen lovtekst, men det er en naturlig følge av at forsikringsselskapene bare har fullmakt til å innhente ”det som trengs på hvert trinn i saken”. De representerte forsikringsselskapene har valgt litt ulike fremgangsmåter ved innhenting av fullmakter.

To av forsikringsselskapene har uavhengig av hverandre utarbeidet et ganske likt trinnsystem med tre typer fullmakter. Dersom forsikringsselskapene har behov for flere helseopplysninger enn det som blir gitt av forsikrede i skademeldingen/egenerklæringen, bes forsikrede i første omgang om å undertegne en basisfullmakt. På bakgrunn av denne kan forsikringsselskapene innhente legeerklæring fra den eller de leger som har undersøkt skadede i forbindelse med skaden, utskrift fra Navs oppdaterte saksrapport og Navs eventuelle legeerklæringer, vedtak og eventuell melding om yrkessykdom. Navs oppdaterte saksrapport er det eneste dokumentet som her kan gi forsikringsselskapene opplysninger tilbake i tid før skaden skjedde eller sykdommen inntraff.

Dersom forsikringsselskapene finner det nødvendig å innhente opplysninger utover det de har adgang til på bakgrunn av basisfullmakten, kan de be forsikrede undertegne en utvidet fullmakt. Med grunnlag i denne fullmakten får forsikringsselskapene adgang til å innhente opplysninger fra Nav som kan ha betydning for den skaden/sykdommen som forsikrede ønsker å få forsikringsutbetaling for, samt relevante opplysninger fra journaler, epikriser og rapporter.

I noen få tilfeller innhenter forsikringsselskapene også en mer vidtgående fullmakt. Ved slik fullmakt ber forsikringsselskapet om adgang til å innhente fullstendige opplysninger for en gitt periode, gjerne fem år, og maks ti år⁴⁵.

⁴⁵ Ti år er i tråd med hvor langt forsikringsselskapene kan gå tilbake i tid i forbindelse med forsikringstegningen, jf. fal. § 13-1b.

Et av de to forsikringsselskapene har videre valgt å utforme den mest vidtgående fullmakten slik at forsikrede kan velge at opplysningene som innhentes skal gjennomleses og eventuelt sensureres av forsikringsselskapets leger, før de sendes videre til saksbehandling. Forsikringsselskapets leger arbeider på en egen avdeling, med egne dataområder som bare de har tilgang til.

Et tredje forsikringsselskap har utarbeidet et trinnsystem med to typer fullmakter. Fremgangsmåten de benytter ligner i stor grad på den fremgangsmåten de to tidligere omtalte forsikringsselskapene benytter. Dersom forsikringsselskapet ønsker ytterligere informasjon etter å ha mottatt forsikredes egenerklæring, ber de forsikrede undertegne en basisfullmakt. På bakgrunn av denne fullmakten kan forsikringsselskapet innhente journalnotater, legeerklæringer og epikriser fra den lege som har undersøkt forsikrede umiddelbart etter ulykken skjedde eller sykdommen inntraff, utskrift av Navs oppdaterte saksrapport, Navs eventuelle legeerklæringer, samt nødvendige og relevante skade- og helseopplysninger fra andre forsikringsselskap vedrørende personskaide. Denne fullmakten gir adgang til å innhente flere opplysninger enn det basisfullmakten til de to tidligere omtalte forsikringsselskapene gjør.

Dersom forsikringsselskapet ønsker ytterligere informasjon etter at de har etterspurt allerede foreliggende helseopplysninger, ber de om en legeerklæring fra forsikredes fastlege. Denne innhenting av helseopplysninger har forsikringsselskapet vurdert slik at den omfattes av basisfullmakten.

Dersom det er snakk om en komplisert skade eller sykdom som trekker ut i tid, innhenter også dette forsikringsselskapet en ytterligere fullmakt. På dette stadiet av saksbehandlingen gis det da fullmakt til å innhente opplysninger/dokumenter fra Nav som kan belyse årsaken til helsetilstanden etter ulykken skjedde eller sykdommen inntraff i saker vedrørende sykepengar, rehabiliteringspengar, attføringspengar, uførestønad og yrkessykdom/yrkesskade og til å innhente fullstendig, uredigert kopi av journal, epikriser og rapporter fra navngitte leger. Denne fullmakten benyttes også dersom det er aktuelt å innhente spesialisterklæringer.

Disse tre forsikringsselskaperes rutiner synes dermed å oppfylle de krav som stilles i ”Avtale om veiledende honorar og retningslinjer for legeundersøkelser for forsikringsselskap”.

Det bør kommenteres at flere av de intervjuede Nav-ansatte opplyste at de alltid sender hele saksmappen til forsikringsselskapene, uten å foreta noen form for sensur, uansett hva forespørselen fra forsikringsselskapet vedrører. Flere forsikringsselskaper bekrefter at de mottar hele saksmappen allerede ved første henvendelse. Selv om forsikringsselskapene har en plikt til å slette eller returnere all overflødig informasjon, er det gjennom intervjuene avdekket at dette ikke alltid gjøres, jf. redegjørelsen i avhandlingens punkt 5.2.2. På grunn av Navs rutiner kan man si at systemene med fullmakter i flere trinn mister sin hensikt, samtidig som de medfører en falsk trygghet for forsikringskundene.

Et fjerde forsikringsselskap opererer med et litt annet system. I første omgang bygger forsikringsselskapet på fullmakten som ble innhentet ved tegningen av forsikringen. Redegjørelsen av popplyl. § 11 i avhandlingens punkt 5.3, vil vise at slik gjenbruk av fullmakter er i strid med loven. Dersom forsikringsselskapet vurderer det slik at denne fullmakten ikke gir adgang til å innhente alle de opplysningene forsikringsselskapet anser som nødvendig, ber de forsikrede undertegne en ny fullmakt. Denne gir forsikringsselskapet fullmakt til å innhente ”helseopplysninger (uredigert legejournal, epikrise o.l.)” for den ”lidelse/plage” forsikrede angir.

Ettersom forsikringsselskapet ikke benytter et trinnsystem, handler det på tvers av bestemmelsene gitt både i fal. §§ 8-1 andre ledd og 18-1 andre ledd hvor det står at fullmakt fra forsikrede skal begrenses til ”det som trengs på hvert trinn av saken”. Videre bryter det med de retningslinjene som er gitt i ”Avtale om veiledende honorarer og retningslinjer for legeundersøkelser for forsikringsselskap”.

4.2.2.2 Overlevering av helseopplysninger

Når det gjelder informasjonsutveksling mellom forsikringsselskapene og helsepersonell, er det opp til partene å kommunisere på den måten de anser som mest hensiktsmessig.

Felles for alle de representerte forsikringsselskapene er at all slik informasjonsutveksling foreløpig skjer per post.

4.2.2.3 Godtgjørelse for utlevering av helseopplysninger

Alt helsepersonell som bidrar med legeerklæringer og andre helseopplysninger om sine pasienter til forsikringsselskapene får betalt for det. Samtlige av de representerte forsikringsselskapene opplyste at de som hovedregel legger til grunn satsene i ”Avtale om veiledende honorar og retningslinjer for legeundersøkelser for forsikringsselskap”.

Flere av forsikringsselskapene understreker imidlertid at en del leger og spesialister systematisk krever vesentlig mer enn det de veiledende satsene legger opp til.

Forsikringsselskapene velger likevel å innhente disse helseopplysningene til en høyere pris, da disse er av avgjørende betydning for saksbehandlingen.

Det finnes ikke regler som regulerer helsepersonells habilitet på dette området. Trolig vil man i de færreste tilfeller se at helsepersonell som *allerede* har forsikrede som pasient vil tjene på å gi feilaktige svar som er til forsikringsselskapets gunst. Når helsepersonell brukes som sakkyndig uten at de har vært i kontakt med forsikrede tidligere, kan det imidlertid tenkes at vedkommende kan tjene på å gi svar som tekker forsikringsselskapenes ønsker. Dette kan være for å få flere liknende betalte oppdrag fra forsikringsselskapene.

4.2.3 Sammenligning av Nav og forsikringsselskapene

Både Nav og forsikringsselskapene må oppgi formålet med innhenting av ønskede helseopplysninger. Nav må ved hver henvendelse vise til lovhjemmel for innhenting, mens forsikringsselskapene må vise til fullmakt fra forsikrede.

Til tross for at det bare er Nav som er pålagt å be helsepersonellet om å fjerne sensitive opplysninger, har også et av forsikringsselskapene valgt å innføre et tiltak som skal sikre at sensitive helseopplysninger sensureres. Det innebærer en saksbehandlingsprosess hvor forsikringsselskapets leger sensurerer aktuelle

helsedokumenter før de sendes videre til saksbehandling. Det kan spørres hvilket tiltak som i størst grad beskytter personen helseopplysningene omhandler. På den ene siden kan man si at Nav ved sin anmodning bidrar til at overflødige opplysninger ikke blir gitt i det hele tatt. På den andre siden forekommer det ofte at helsepersonell likevel sender overflødige helseopplysninger. Siden Nav ikke har rutiner for fjerning av overflødige helseopplysninger ved mottak, blir disse liggende i brukernes saksmapper. Når et av forsikringsselskapene velger å sensurere helsedokumentene før de sendes til saksbehandlerne, får det trolig luket ut de aller fleste tilfellene med overflødige opplysninger. De forsikringsselskapene som ikke gjennomfører en slik kontroll løper imidlertid størst fare for å motta og oppbevare overflødige helseopplysninger.

Når det gjelder overlevering av helseopplysninger, har verken Nav eller forsikringsselskapene føringer i lov for hvordan det må gjøres. Det eneste unntaket er fastsatt i forskrift, og sier at leger skal sende inn to spesifiserte typer dokumenter elektronisk til Nav. Det fremgår imidlertid av intervjuene at overlevering av helseopplysninger til flere Nav-kontorer i stor grad skjer elektronisk. Dermed ser man et stort skille fra forsikringsselskapene, som alle informerer om at informasjonsutvekslingen fremdeles skjer per post. Det kan dermed konstateres at Nav har kommet lengst i prosessen med digitalisering av opplysningsutvekslingen med helsepersonell.

Det følger av ftrl. § 21-4 c at Nav ikke har adgang til å innhente fullstendig pasientjournal til vanlig saksbehandling. Dette skiller Nav fra forsikringsselskapene som i medhold av "Avtale om Forsikringsklagekontoret og Forsikringsklagenemnda" og flere av forsikringsselskapenes fullmakter har mulighet til å innhente fullstendig, uredigert pasientjournal, dersom det er behov for det.

Videre skiller Navs innhenting av helseopplysninger seg fra forsikringsselskapenes ved at Nav kun er forpliktet til å betale for *nye* vurderinger, jf. ftrl. § 21-4 første og andre ledd. Forsikringsselskapene er gjennom "Avtale om Forsikringsklagekontoret og Forsikringsklagenemnda" forpliktet til å betale for *alle* typer helseopplysninger. Til tross for dette avdekkes det gjennom intervjuene at Nav i større grad enn

forsikringsselskapene er opptatt av at brukerne selv skal innhente relevante helseopplysninger.

4.3 Ny dokumentasjon fra samarbeidspartnere

4.3.1 Navs samarbeidspartnere

Det følger av ftrl. § 21-3 tredje ledd at en bruker kan pålegges å la seg undersøke eller intervju av den lege eller annen sakkyndig som Nav bestemmer. Dersom brukernes plikt til å la seg undersøke eller intervju ikke overholdes, kan kravet om en ytelse avslås i medhold av ftrl. § 21-7 bokstav c. Spørsmålet er i hvilken grad Nav kan kreve nye utredninger.

I Borgarting lagmannsrett⁴⁶ ble et vedtak om avslag på uførepensjon opprettholdt, i medhold av ftrl. § 21-7 bokstav c. Uførepensjonen var avslått av trygdemyndighetene på grunn av manglende medisinske opplysninger. Saken gjaldt spørsmålet om det var nødvendig for trygdemyndighetene å kreve ytterligere medisinske undersøkelser av saksøker, og om saksøker hadde rimelig grunn til å unnlate å etterkomme pålegget om å fremstille seg til ny undersøkelse, jf. ftrl. §§ 21-3 tredje ledd og 21-7 bokstav c. Lagmannsretten la til grunn at de legeerklæringene som allerede forelå var motstridende når det gjaldt brukerens medisinske tilstand, behandlingsalternativer og behandlingstiltak. Lagmannsretten kom derfor til at det forelå et tilstrekkelig og forsvarlig grunnlag for fylkestrygdekontoret og Trygderetten til å kreve en erklæring fra en spesialist som ikke hadde behandlet søkeren tidligere, og som således var uavhengig. Bruker hadde ikke rimelig grunn for å ha unnlatt å fremstille seg til undersøkelse hos uavhengig spesialist.

I en sak fra 2007⁴⁷ kom imidlertid Trygderetten til at en rimelig grunn for ikke å etterkomme Nav sitt pålegg om nye undersøkelser forelå. Saken omhandlet en 50 år gammel mann som hadde fått avslag på krav om en uføreytelse fordi han nektet å møte

⁴⁶ (Samuelson, 2005)

⁴⁷ TRR-2007-3868

til innkalling hos psykolog. Først ble mannen sykmeldt med diagnosen trettbarhet/engstelig for hjerteanfall. Senere fikk han diagnosen stressreaksjon/depresjon. Mannen var på bakgrunn av dette svært sårbar. I sykdomsperioden hadde han også utviklet en aversjon mot å utlevere seg overfor psykolog/psykiater. Han hadde møtt til psykologtime, men ikke makten å gjennomføre den. Trygderetten uttalte at det skal mye til for at en bruker har rimelig grunn til ikke å møte til undersøkelse hos lege/psykolog. Foreliggende sak var imidlertid et særlig tilfelle der det å møte hos lege/psykolog ville føre med seg slike belastninger for vedkommende at det ikke var rimelig å kreve undersøkelsen gjennomført. Vedtaket om å avslå kravet om utførelse ble dermed opphevet av Trygderetten.

Sammenfatningsvis kan man si at det skal svært mye til før en bruker kan unnlate å etterkomme Navs pålegg om ytterligere undersøkelser. De gangene Trygderetten konkluderer med at Navs brukere kan slippe å la seg undersøke, er det fordi tungtveiende grunner taler for at brukeren skal få slippe. I slike tilfeller er det lite annet Nav kan gjøre enn å la tvilen komme brukerne til gode.

Et annet spørsmål er om brukerne er pålagt å benytte Navs samarbeidspartnere. Tidligere fantes det et sentralt register med helsepersonell som offentlige organer kunne henvise til. De legene som hadde tid til å foreta undersøkelser innen kort tid fikk stå på listen. Denne løsningen ble gjenstand for diskusjoner, og det ble fremmet påstander om kompetansemangel blant legene på listen, da det nødvendigvis ikke var de med best kompetanse som hadde tid til å foreta undersøkelser på kort varsel. Videre ble det kritisert at de som stod på listen fikk ytret sin medisinske forståelse svært ofte. Det førte til at man ikke nødvendigvis fikk et reelt bilde av hvordan mange skader artet seg. For eksempel er det svært motstridende meninger om hvordan nakkeslengskader oppstår og utvikler seg. Dersom en spesialist får ytre sitt syn gjentatte ganger uten at motstridende syn tas i betraktning, kan det dannes et misvisende bilde.

I dag er systemet endret slik at samarbeidsavtaler med helsepersonell inngås fylkesvis. Ved slike avtaleinngåelser benyttes det en mønsteravtale utarbeidet av

Helseøkonomiforvaltningen⁴⁸. Avtalen er først og fremst en formalisering av oppgjørsformen, men avtalene medfører også at avtalepartene blir å anse som samarbeidspartnere for Nav.

Ved lovendring av 01.01.09 ble det nærmere presisert i ftrl. § 21-3 tredje ledd tredje punktum at det skal tas hensyn til brukerens ønsker ved valg av lege eller sakkyndig så lenge det er forenlig med kontrollhensynet. Også før denne lovendringen ble det lagt til grunn at Nav ikke kunne låse brukeren helt i valg av behandler. Praksis fra før lovendringen fant sted er dermed av betydning.

I en sak fra 2007⁴⁹ kom Trygderetten til at en kneoperert kvinnes vedtak om stans av sykepengene skulle oppheves og behandles på nytt. Navs begrunnelse for å stanse sykepengene var at kvinnen ikke møtte til utredning på det sted Nav ønsket. Trygderetten konkluderte med at kvinnen hadde rimelig grunn til å nekte å møte til undersøkelse på det aktuelle stedet. Trygderetten la da til grunn at kvinnen fortsatt var til behandling ved et sykehus, og etter rettens oppfatning ville Nav kunne få svar på aktuelle spørsmål fra den lege som fulgte henne opp på sykehuset.

Ut i fra dette kan det konkluderes med at Nav som hovedregel skal kunne bestemme hvor undersøkelse eller intervju skal finne sted, men at både lovens ordlyd og praksis tilsier at brukerens ønsker skal tillegges vekt dersom ikke saklige grunner tilsier noe annet.

4.3.2 Forsikringsselskapenes samarbeidspartnere

Det finnes ingen regler om utredningsplikt for forsikringsselskapene. Det er de ulike forsikringsavtalene som er avgjørende for hvilke krav forsikringsselskapene kan stille til forsikringskunden. Siden det finnes svært mange typer forsikringsavtaler, og disse i stor grad kan avvike fra hverandre, vil det føre for langt å gå nærmere inn på de ulike avtalene her. Det er derfor vanskelig å si noe generelt om hvordan forsikringsselskapene

⁴⁸ (Johnsen, 2010)

⁴⁹ TRR-2007-2605

kan gå frem ved behov for ytterligere helseopplysninger. Det vil imidlertid i det følgende bli sagt noe om hvilke typer samarbeidsavtaler forsikringsselskapene har inngått, og i den sammenheng også noe om hva som skal til for å benytte disse avtalene.

Forsikringsselskapenes ulike samarbeidsavtaler går i hovedsak ut på at selskapene har reservert et bestemt antall behandlingstimer eller behandlingsdøgn, og at disse plassene kan benyttes til rehabilitering, men også undersøkelser av forsikringsselskapets kunder. Når forsikringsselskapenes kunder takker ja til et slikt tilbud, må de underskrive en fullmakt som sier at behandlingssenteret kan levere medisinsk informasjon til forsikringsselskapet.

Også i denne sammenheng⁵⁰ er det et spørsmål hvorvidt forsikringsselskapenes ønske om samtykke til slike behandlingstilbud oppleves som et press for forsikrede, og at samtykke av den grunn ikke kan betraktes som gyldig ettersom popplyl. § 2 nummer 7 sier at et samtykke må være ”frivillig”.

I de tilfellene hvor det er tale om å samtykke til et behandlingstilbud, og forsikrede ved tegning var inneforstått med at det bare var behandling hos forsikringsselskapet som ble dekket av forsikringen, kan det ikke legges til grunn at samtykket er gitt under press. I de tilfellene hvor det er spørsmål om forsikringsselskapet skal gi forsikringsutbetaling, men avgjørelsen av dette avhenger av hvorvidt forsikrede samtykker til å la seg undersøke og/eller behandle av forsikringsselskapets samarbeidspartner, er situasjonen en noe annen, og samtykket kan være ugyldig. Det vurderes slik at også andre enn forsikringsselskapenes samarbeidspartnere kan gi en objektiv vurdering av forsikredes helsetilstand.

For å oppsummere kan det sies at forsikringskundernes samtykker til undersøkelser hos forsikringsselskapets samarbeidspartnere ikke alltid kan anses som gyldige. Det skyldes at disse samtykkene på grunn av press ikke nødvendigvis er gitt ”frivillig”, slik som popplyl. § 2 nummer 7 krever.

⁵⁰ Se redegjørelse av hvorvidt krav om samtykke til innhenting av helseopplysninger er å anse som press i avhandlingens punkt 3.2.1.1.1.

Et av forsikringsselskapene opplyser også at deres datterselskap eier et behandlings- og rehabiliteringssenter. Det er derfor naturlig for dette forsikringsselskapet å henvise en del av sine forsikringskunder dit. Det kan også i disse tilfellene stilles spørsmål ved helsepersonellens habilitet, da de ansattes lojalitet kan tenkes å ligge hos arbeidsplassens eier fremfor hos pasienten.

4.3.3 Sammenligning av Nav og forsikringsselskapene

Mens Navs brukere er pålagt å la seg intervju og undersøke etter ftrl. § 21-3 tredje ledd, er forsikringskundene pålagt å gi de opplysningene de har tilgjengelige, samt oppfylle eventuelle krav som fremgår av forsikringsavtalen.

Videre kan Navs brukere i henhold til loven til dels delta i valg av utredere og behandlere. Forsikringskundene må i stor grad benytte forsikringsselskapenes samarbeidsparter. Krav til bruk av disse *kan* imidlertid komme i konflikt med popplyl. § 2 nummer 7, dersom det ikke er klargjort i forsikringsavtalen at utredning og behandling *må* foregå hos disse.

4.4 Utredere og etterforskere

Det vil her gis en redegjørelse for henholdsvis Nav og forsikringsselskapenes bruk av utredere og etterforskere, før det gis en felles vurdering av i hvilken grad Nav og forsikringsselskapene kan håndtere helseopplysninger fra internett.

4.4.1 Navs bruk av utredere og etterforskere

Nav har fem regionale enheter⁵¹ med til sammen 80 ansatte som kun arbeider med å forebygge, avdekke og utrede trygdemisbruk. Navs misbruksstatistikk viser at 323 personer ble anmeldt for misbruk i løpet av 1. tertial 2010. Til sammenligning ble 563 personer anmeldt for misbruk i løpet av samme periode i 2009.

⁵¹ I Oslo, Drammen, Stavanger, Trondheim og Tromsø

Nav mottar årlig over 2 000 tips fra publikum, offentlige etater og øvrige samarbeidspartnere. Tipsene kommer enten per telefon, brev, e-post eller ved at tipser henvender seg på det lokale Nav-kontoret. I tillegg avdekkes trygdemisbruk gjennom den ordinære saksbehandlingen i Nav.

Navs utredere og etterforskere undersøker om det er grunn til å utrede tipsene om misbruk nærmere. De søker da etter relevant informasjon blant annet på internett. Dersom det tyder på at tipsene er reelle, kontakter Nav den mistenkte brukeren og ber om vedkommendes forklaring så fort det er forsvarlig, sett i forhold til blant annet bevisforspillelse⁵².

4.4.2 Forsikringsselskaperens bruk av utredere og etterforskere

Det har i den siste tiden vært omtalt i mediene at enkelte forsikringsselskaper benytter seg av utredere og etterforskere som bevisst arbeider for å avdekke forsikringssvindel⁵³. Denne arbeidsmetoden er også bekreftet i intervjuer med forsikringsselskapene. To av de intervjuede forsikringsselskapene forteller at de har egne avdelinger hvor det kun arbeider utredere og etterforskere. Disse benytter seg i stor grad av informasjon de finner på internett.

4.4.3 Er lovgivningen til hinder for at Nav og forsikringsselskapene kan håndtere helseopplysninger fra internett?

En viktig kilde på internett, for både Nav og forsikringsselskapene, er nettstedet Facebook. I de følgende drøftelsene tas det derfor utgangspunkt i dette nettstedet.

Facebook er et verdensomspennende nettverk av personer (nettsamfunn), hvor det kan utveksles meldinger, bilder og annen informasjon. Informasjonen kan være tilgjengelig for hele nettverket, eller begrenset til et mindre utvalg personer⁵⁴ i hver enkelts nettverk.

⁵² (Stubberud, 2010)

⁵³ Dagens Næringsliv 6. februar 2010

⁵⁴ Facebook definerer personer i hver enkelts nettverk som *venner*.

Man kan se for seg at Nav og forsikringsselskapene finner relevante helseopplysninger om en Nav-bruker eller forsikringskunde på Facebook. Spørsmålet er så om disse opplysningene kan håndteres av Nav og forsikringsselskapene.

Som nevnt tidligere i avhandlingens punkt 2.1.3.2, følger det av popplyl. § 9 første ledd bokstav d at sensitive opplysninger kan håndteres dersom et av de alternative vilkårene i popplyl. § 8 er oppfylt, og det ”utelukkende” håndteres helseopplysninger som den registrerte (her brukeren eller forsikrede) selv ”frivillig” har gjort alminnelig kjent. Av dette kan man tolke at Nav og forsikringsselskapene kun kan håndtere informasjon som den registrerte ”frivillig” har gjort alminnelig kjent.

Spørsmålet er derfor om det kan sies at en persons *registrering* av en profil på Facebook tilsier at vedkommende selv ”frivillig” gjør alle opplysninger om seg selv på nettstedet alminnelig kjent, eller om det kreves at det er vedkommende selv som har *publisert eller aktivt har godkjent* den aktuelle informasjonen på nettstedet.

På den ene siden kan det sies at personer som velger å lage profiler på Facebook burde forstå at andre personer kan gjøre seg kjent med informasjonen som publiseres, både av seg selv og andre. Dette argumentet gjør seg særlig gjeldende i de tilfeller hvor brukerprofilene registres med åpen status⁵⁵, og taler for at helseopplysninger funnet på Facebook skal anses for å være gitt ”frivillig” av vedkommende selv.

På den andre siden er det et faktum at brukere av Facebook ikke har kontroll over de opplysningene som gis av nettstedets øvrige brukere. Det følger av Ot.prp.nr. 96 (1998-1999) at det forutsettes et minimum av aktivitet fra personen selv for at man skal kunne si at vedkommende har gitt avkall på den beskyttelsen personopplysningsloven gir.

En naturlig forståelse av forarbeidene tilsier at Nav og forsikringsselskapenes utredere og etterforskere bare kan håndtere de opplysningene som en person aktivt har lagt ut om seg selv, eller opplysninger som personen aktivt har godkjent. Øvrige opplysninger som

⁵⁵ Åpen status innebærer at alle som er medlemmer på Facebook kan se opplysningene på brukerprofilen, uavhengig av om vedkommende som har brukerprofilen er en venn eller ikke.

sier noe om en persons helse, bør dermed ikke kunne håndteres med hjemmel i denne bestemmelsen fordi det ikke tilfredsstiller kravet til et minimum av aktivitet.

Spørsmålet er imidlertid om annen lovgivning åpner for at helseopplysninger lagt ut av andre kan håndteres av Nav og forsikringsselskapene. Før Facebook ble tatt i bruk var tips fra tredjepersoner, blant annet i form av fotografier, viktige bidrag for avdekking av misbruk og svindel. Helseopplysninger lagt ut av andre på Facebook kan tenkes å stille på lik linje med tips fra tredjepersoner.

Det følger av popplyl. § 9 første ledd bokstav e at sensitive opplysninger kan behandles dersom det er ”nødvendig” for å ”fastsette, gjøre gjeldende eller forsvare et rettskrav”. Når Navs brukere og forsikringsselskaperes kunder fremmer ulike krav, er det i første omgang Nav og forsikringsselskaperes oppgave å ta stilling til om disse kravene er rettmessige.

I utgangspunktet benyttes opplysninger gitt av eller i medhold av brukeren eller forsikrede, eller eventuelt i medhold av lov. Dersom det fremkommer andre opplysninger av betydning for saksbehandlingen, for eksempel i form av tips fra tredjepersoner eller ved søk på Facebook, kan disse være av betydning for hvorvidt brukeren eller forsikrede kan få innvilget den ytelsen de krever. I den grad opplysningene er av betydning tilfredstilles kravet til at opplysningene må være ”nødvendig” for at Nav eller forsikringsselskapene skal kunne ”fastsette, gjøre gjeldende eller forsvare et rettskrav”.

Det konkluderes derfor med at helseopplysninger gitt av andre enn kravshaver kan håndteres i saksbehandlingen i henhold til popplyl. § 9 første ledd bokstav e dersom de er ”nødvendig” ved vurderingen av om det foreligger et rettskrav⁵⁶. Hvorvidt Nav og forsikringsselskapene har lov til å *vektlegge* helseopplysninger fra Facebook i saksbehandling er et annet spørsmål, og vil ikke bli vurdert her.

⁵⁶ Denne bestemmelsen kan ikke benyttes ved innsamling av taushetsbelagte helseopplysninger fra helsepersonell som omtalt tidligere i avhandlingen. Det skyldes at bestemmelsen ikke gir grunnlag for at helsepersonellet skal kunne fravike den lovpålagte taushetsplikten.

5 HVORDAN HÅNTERES HELSEOPPLYSNINGER ETTER AT DE ER INNHENTET?

Dette kapitlet består av tre deler. I den første delen gjøres det rede for Nav og forsikringsselskapenes oppbevaring av helseopplysninger. Deretter redegjøres det for Nav og forsikringsselskapenes rutiner vedrørende sletting av overflødige helseopplysninger. Avslutningsvis vurderes Nav og forsikringsselskapenes gjenbruk av helseopplysninger.

I dette kapitlet, i motsetning til tidligere i avhandlingen, forholder Nav og forsikringsselskapene seg hovedsakelig til det samme regelverket. Derfor vil det i det følgende først bli gitt en felles presentasjon av de aktuelle bestemmelsene, før det vil bli redegjort for henholdsvis Nav og forsikringsselskapenes praksis hver for seg.

5.1 Oppbevaring

Når det gjelder oppbevaring av helseopplysninger er det popplyl. §§ 8 og 9 som gjør seg gjeldende⁵⁷. Vilkårene inneholder til dels skjønnsmessige begreper, og det følger av Ot.prp.nr. 92 (1998-1999) at det kreves en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle.

Vurderingen av om vilkårene i de to bestemmelsene er oppfylt kan være forskjellig ut fra hva slags form for håndtering det er tale om. Eksempelvis kan vilkårene for å samle inn helseopplysninger være oppfylt, mens vilkårene for å oppbevare helseopplysninger ikke er oppfylt.

5.1.1 Navs oppbevaring av helseopplysninger

Nav oppbevarer helseopplysninger både ved at de lagrer helseopplysninger i en rekke datasystemer, og ved at de oppbevarer papirdokumenter i saksmapper.

⁵⁷ Se en nærmere redegjørelse for popplyl. §§ 8 og 9 avhandlingens punkt 2.1.3.1. og 2.1.3.2.

I noen av Navs datasystemer, blant annet Arena og Gosys, lagres opplysninger om selve saksgangen. Det lagres ikke dokumenter med helseopplysninger mottatt fra helsepersonell i disse datasystemene, men det vil kunne lagres notater som sier noe om brukerens helsetilstand. Eksempelvis kan det registreres at en bruker var innom Nav og følte seg dårligere enn tidligere. På bakgrunn av vurderingen av begrepet helseopplysning tidligere i avhandlingen⁵⁸, kan det sies at disse datasystemene brukes til å lagre helseopplysninger.

Videre har Nav ulike datasystemer, for eksempel Bibsys og Pesys, hvor selve gjennomføringen av saksbehandlingen finner sted. Disse benyttes blant annet til å gjøre beregninger av bidrag og pensjoner. I følge Nav sentralt er både Bibsys og Pesys papirløse saksbehandlingsverktøy. Dette innebærer at alle innkomne dokumenter skannes inn i datasystemene, og man kan slå fast at begge disse datasystemene benyttes til lagring av helseopplysninger.

Nav har også en rekke andre datasystemer. Blant annet har de flere kommunale fagsystemer som gir støtte i arbeidet med økonomisk sosialhjelp. Fagsystemene i sosialtjenesten brukes til å registrere data om brukeren vedrørende blant annet bolig, familie, økonomi, helse- og sosial status. Opplysningene danner grunnlaget for vedtak om økonomisk sosialhjelp, og vedtakene skrives i det samme systemet. De fleste fagsystemene gir anledning til å skrive journalnotater og handlingsplaner, samt mulighet til å lage rapporter som sammenstiller ulike opplysninger. Også i disse datasystemene finnes det helseopplysninger.

Alle de intervjuede Nav-ansatte er kjent med flere av de nevnte datasystemene. Kunnskapene om og bruken av de ulike datasystemene er imidlertid noe ulik. Eksempelvis opplyser ett Nav-kontor at diagnoser registreres i Gosys, mens et annet Nav-kontor forklarer at diagnoser *ikke* registreres i dette datasystemet. Videre opplyser samtlige av representantene at ingen dokumenter skannes annet enn i ePhorte, mens Nav sentralt beskriver at skanning er rutine også ved bruk av Bibsys og Pesys.

⁵⁸ Se avhandlingens punkt 1.3.

Oppsummeringsvis kan det slås fast at Nav-kontorene oppbevarer en rekke helseopplysninger i flere av organisasjonens datasystemer, samt i ulike saksmapper.

Gjennom avhandlingens undersøkelser er det avdekket at flere Nav-ansatte har en for snever forståelse av begrepet helseopplysninger. De er derfor ikke alltid inneforstått med at det er helseopplysninger som lagres. Dette er noe urovekkende, da det er viktig at Navs saksbehandlere håndterer sensitive personopplysninger med særlig varsomhet. Som allerede påpekt er Nav pålagt å foreta en konkret vurdering av hvorvidt vilkårene for oppbevaring i popplyl. §§ 8 og 9 er oppfylt *i hvert enkelt tilfelle*. Dette kan vanskelig gjennomføres da saksbehandlerne selv ikke er oppmerksomme på at det er helseopplysninger de håndterer.

5.1.2 Forsikringsselskapenes oppbevaring av helseopplysninger

For at forsikringsselskapene skal kunne oppbevare helseopplysninger er de avhengige av forsikringskundens samtykke til oppbevaringen. Alternativt må oppbevaringen være nødvendig i henhold til et av vilkårene i popplyl. §§ 8 første ledd bokstavene a til f og 9 første ledd bokstavene c til h, men det forekommer trolig sjelden at disse vilkårene oppfylles.

De representerte forsikringsselskapene lagrer helseopplysninger på forskjellige måter. Flere har datasystemer hvor det lagres og oppbevares helseopplysninger om forsikrede. Denne oppbevaringsprosessen gjøres noe forskjellig fra forsikringsselskap til forsikringsselskap.

To av forsikringsselskapene opplyser at alle mottatte dokumenter skannes, og lagres i et sentralarkiv. Slik oppbevaring samtykkes det til i fullmakten som forsikrede underskriver ved tegning, eller ved samtykke etter at en skade har oppstått, dersom man er begunstiget i en annen persons forsikring.

Et annet forsikringsselskap opplyser at de er i gang med innføringen av skanning, mens et fjerde forsikringsselskap vurderer å gå over til elektronisk saksbehandling. Det siste

forsikringsselskapet opplyser at de ikke skanner, eller har planer om å skanne helsedokumenter.

Helsedokumenter som i dag ikke skannes, oppbevares i saksmapper i forsikringsselskapenes arkiver eller på saksbehandlernes kontor. Det kan imidlertid forekomme at helseopplysninger likevel kommer til syne i datasystemene. Det er i så fall fordi de kommer til uttrykk i brev som saksbehandlerne sender til forsikrede. Brevene lagres i forsikringsselskapenes datasystemer. De tre sistnevnte selskapene innhenter per i dag ikke fullmakter til oppbevaring av helseopplysninger.

For å oppsummere kan det sies at to av forsikringsselskapene har rutiner som tilfredsstiller kravene i personopplysningsloven, da disse alltid innhenter samtykke til at oppbevaring av helseopplysningene kan skje. De øvrige forsikringsselskapene innhenter kun samtykke til *innhenting* av helseopplysninger. Siden de ikke innhenter samtykke for *oppbevaring* av helseopplysninger vil deres rutiner i mange tilfeller være i strid med personopplysningsloven.

5.1.3 Sammenligning av Nav og forsikringsselskapene

På bakgrunn av de to foregående punktene kan det konkluderes med at det blir mer og mer vanlig blant forsikringsselskapene å skanne skriftlig dokumentasjon. Også hos Nav arbeides det med å innføre skanning som en del av rutinene, men de ligger noe bak de forsikringsselskapene som har kommet lengst i denne utviklingen.

Det er gjennom undersøkelsene avdekket at mange Nav-ansatte ikke foretar den pålagte vurderingen i hver enkelt sak i forhold til om helseopplysninger kan oppbevares. Ofte skyldes dette usikkerhet omkring hva slags informasjon som omfattes av selve begrepet ”helseopplysninger”. Også hos flere av de intervjuede forsikringsselskapene er det sviktende rutiner, da det ikke spørres om samtykke til oppbevaring i fullmaktene.

5.2 Sletting

Når det gjelder sletting av overflødige helseopplysninger er det reglene i popplyl. § 28 som gjør seg gjeldende. Bestemmelsens første ledd sier at personopplysninger ikke skal lagres lenger enn det som er ”nødvendig” for å gjennomføre formålet med behandlingen, dersom de ikke skal oppbevares i medhold av arkivloven⁵⁹ eller annen lovgivning. Bestemmelsen gjelder både for personopplysninger som behandles elektronisk og for personopplysninger som inngår i et papirbasert arkiv.

Forarbeidene til personopplysningsloven⁶⁰ sier imidlertid at det kan være nødvendig å oppbevare opplysninger av hensyn til etterfølgende kontroll med et vedtak. Oppbevaringen er da nødvendig til tross for at hovedformålet med innsamlingen er gjennomført.

Det følger videre av popplyl. § 28 tredje ledd at opplysninger som er ”sterkt belastende” kan kreves sperret eller slettet av den opplysningene omhandler. Det forutsetter imidlertid at det ikke strider mot annen lov og at det er forsvarlig ut fra en samlet vurdering. Det følger av forarbeidene at vilkårene for slik sletting er strenge. Hva som er å anse som ”sterkt belastende” må i utgangspunktet vurderes objektivt. Det må altså spørres om oppbevaringen av denne type opplysninger ville oppleves som sterkt belastende av folk

flest. Endelig sier forarbeidene til personopplysningsloven⁶¹ at slettingen etter en totalvurdering må være forsvarlig. Blant annet må det tas med i vurderingen om sletting kan påvirke andres mulighet til å kunne dokumentere rettslige eller faktiske forhold.

Videre sier bestemmelsens femte ledd at et dokument kan slettes i sin helhet dersom sletting av deler av dokumentet gir et ”åpenbart misvisende bilde”.

⁵⁹ Lov om arkiv av 4. desember 2001 nr. 126 § 9 og 10

⁶⁰ Ot.prp.nr.92(1998-1999) s. 125

⁶¹ Ot.prp.nr.92(1998-1999) s. 125

5.2.1 Nav

Det er påpekt i Rundskriv til folketrygdloven kapittel 21: Del II at man skal være ekstra påpasselig med hvordan man behandler opplysninger av sensitiv art. Dersom de innkomne opplysningene bekrefter øvrige opplysninger i saken, avkrefter en mistanke eller ikke gir ytterligere informasjon, er det i følge rundskrivet tilstrekkelig at Nav skriver et kort notat om gjennomgangen av de innsendte dokumentene. Mottatte kopier skal makuleres, og originaler skal returneres til avsender.

Dersom de innkomne opplysningene er av en slik art at de vil bli brukt i den videre saksbehandlingen, følger det av rundskrivet at saksbehandleren skal vurdere hvor mye av de innkomne dokumentene som bør legges inn i saken. For å unngå at overflødig dokumentasjon registreres og oppbevares skal saksbehandleren sensurere bort deler av dokumentet, eller holde deler av dokumentet utenfor dersom det ikke belyser saken og det er mulig.

Samtlige av de intervjuede Nav-ansatte forteller at de aldri sensurerer, sletter eller returnerer dokumenter uoppfordret, og at det heller ikke finnes rutiner for dette. Overflødig dokumentasjon blir derfor liggende i Navs datasystemer og i brukernes saksmapper. Det kan derfor konkluderes med at de ansatte ved de intervjuede Nav-kontorene ikke overholder retningslinjene gitt i rundskrivet.

Et spørsmål er også hvordan rundskrivets retningslinjer forholder seg til regelverket i Lov om arkiv av 12. april 1992 nr. 126 (heretter kalt arkivlova eller arkl.). Det følger av arkl. § 6 at Nav har en arkiveringsplikt. Det innebærer at dokumentene som innkommer skal være ”tryggja” som informasjonskilder for samtid og ettertid. En streng fortolkning av arkivlova kan tale for at ønsket praksis som fremkommer av rundskrivet, altså at Nav ikke skal arkivere, men begrense seg til å skrive et notat om helseopplysninger som tidligere er bekreftet, er i strid med arkiveringsplikten som følger av arkivlova.

På en annen side følger det av rundskrivet at Navs saksbehandlere i hvert enkelt tilfelle må foreta vurderinger av om de innkomne dokumentene er av betydning for saksbehandlingen, og dermed blir å anse som saksdokumenter for Nav. I denne

prosessen skal de altså ikke bare plukke ut relevante dokumenter, men også fjerne opplysninger som ikke er relevante i dokumentene som skal lagres. Dersom det ikke finnes relevante opplysninger skal det også dokumenteres i et notat. Dermed dokumenterer de at alle de innsendte dokumentene er vurdert, og at de relevante helseopplysningene som er en del av grunnlagsmaterialet for eget vedtak er plukket ut og arkivert. På bakgrunn av dette forteller Kruse hos Riksarkivet at de ikke umiddelbart⁶² kan se at rundskrivets retningslinjer strider mot bestemmelser i arkivloven med forskrifter.

Det konkluderes derfor med at rundskrivets retningslinjer ikke er i strid med bestemmelsene i arkivlova.

5.2.2 Forsikringsselskapene

Det følger av forsikringsselskapenes standardkonsesjon for behandling av personopplysninger fra Datatilsynet at overskuddsinformasjon skal ”returneres/slettes på tilfredsstillende måte”.

To av forsikringsselskapene opplyser at de har systemer som sørger for at fullstendige pasientjournaler som forsikringsselskapene har etterspurt sendes til rådgivende leger for sensurering før de trekkes inn i saksbehandlingen. Dersom det fremkommer overflødige opplysningene i de fullstendige pasientjournalene redigeres disse bort. Den overflødige informasjonen makuleres, eller returneres til avsenderen dersom det er tale om helseopplysninger i originale dokumenter.

Det ene forsikringsselskapet forteller videre at det noen ganger får tilsendt fullstendige pasientjournaler, selv når de ikke har bedt om det. På grunn av forsikringsselskapets rutiner for skanning, skannes disse pasientjournalene direkte inn i forsikringsselskapets datasystem. Det er da opp til den enkelte saksbehandler å informere om at fullstendig journal ligger tilgjengelig i datasystemet. Rutinen er da at journalen tas ut av datasystemet og at rådgivende lege sensurerer dokumentet for overflødig informasjon,

⁶² Kruse understreker at Rikstrygdeverket ikke har gått inn å vurdert disse rutinene i detalj.

før dokumentene skannes på nytt. Dette systemet har enkelte svakheter. Blant annet kreves det at alle saksbehandlere kjenner viktigheten av å melde fra om slike fullstendige journaler i datasystemene.

Det andre forsikringsselskapet opplyser at all dokumentasjon som identifiseres som helseopplysninger ved postsorteringen sendes til den rette saksbehandler. Dermed får vedkommende mulighet til å gjennomlese dokumentene og redigere bort overskuddsinformasjon før de skannes. Skaden ved at overflødig informasjon sendes inn begrenses dermed ved at bare en person blir kjent med de aktuelle helseopplysningene.

Tre av forsikringsselskapene opplyser at de ikke har rutiner for sletting av overflødige helseopplysninger. De sier videre at overskuddsinformasjonen blir lagt i saksmappene, og at de blir liggende der. Et av forsikringsselskapene begrunner dette med at de sjeldent får tilsendt overflødig informasjon. Det kan imidlertid spørres hvordan det kan ha seg at enkelte forsikringsselskaper stadig får tilsendt mer opplysninger enn de trenger, mens andre mener at dette så å si aldri skjer. Forsikringsselskapene må ofte forholde seg til det samme helsepersonellet, og det kan vanskelig tenkes at helsepersonellet er mer forsiktig med utsendingene til noen forsikringsselskaper enn til andre.

Det kan dermed konkluderes med at forsikringsselskapene i stor grad har for dårlige rutiner for sletting av unødvendig informasjon.

5.2.3 Sammenligning av Nav og forsikringsselskapene

Ettersom enkelte av forsikringsselskapene har rutiner for sletting av overflødige helseopplysninger, kommer forsikringsselskapene samlet sett bedre ut av avhandlingenes undersøkelser enn Nav. Da på langt nær alle forsikringsselskapene har innført slike rutiner, kan det konkluderes med at både flere av forsikringsselskapene og Nav har en lang vei å gå på dette området før de oppfyller gjeldende regelverk.

5.3 Gjenbruk av helseopplysninger

Når det gjelder gjenbruk av helseopplysninger er det popplyl. § 11 første ledd bokstav c som gjør seg gjeldende. Bestemmelsen sier at personopplysningene ikke skal gjenbrukes til formål som er uforenelig med det opprinnelige formålet med innsamlingen, uten at den registrerte samtykker.

Det følger av forarbeidene til personopplysningsloven⁶³ at når en behandlingsansvarlig ønsker å bruke innsamlede personopplysninger til formål som ikke dekkes av den opprinnelige formålsangivelsen, vil det i første omgang være et vilkår at det nye formålet oppfyller kravene til lovlig behandling i popplyl. §§ 8 og 9. Det forhold at opplysningene allerede er samlet inn, har ikke betydning ved vurderingen av om vilkårene i popplyl. §§ 8 og 9 er oppfylt.

En ny bruk av allerede innsamlede helseopplysninger er i strid med popplyl. § 11 første ledd bokstav c, dersom det nye formålet med håndteringen er uforenelig med det opprinnelige formålet. Dette gjelder selv om også det nye formålet dekkes av vilkårene i popplyl. §§ 8 og 9. Dersom det foreligger slik uoverensstemmelse må de aktuelle helseopplysningene innhentes på nytt. Har den registrerte samtykket i at opplysningene benyttes til det nye formålet, vil dette imidlertid være et tilstrekkelig grunnlag for å behandle opplysningene. En annen løsning ville være svært uhensiktsmessig.

Hvor mye som skal til før det nye behandlingsformålet er uforenelig med det opprinnelige formålet, og dermed ikke kan gjenbrukes, kan ikke reguleres uttømmende i loven. Spørsmålet må i følge forarbeidene til personopplysningsloven⁶⁴ vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Sentrale momenter i vurderingen vil være om bruk av opplysningene innebærer ulemper for den registrerte, om bruken skiller seg sterkt fra den som lå til grunn for innsamlingen, eller om bruken stiller strengere krav til datakvalitet enn det opprinnelige innsamlingsformålet.

⁶³ Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 112

⁶⁴ Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 113.

Det bør avslutningsvis bemerkes at det følger videre av forarbeidene til personopplysningsloven⁶⁵ at når den senere bruken av opplysninger er bestemt i egen lov, vil gjenbruk av opplysningene være tillatt. Dette gjelder uavhengig av om den nye bruken av helseopplysningene vil være uforenlig med det opprinnelige formålet.

5.3.1 Nav

Alle de intervjuede Nav-ansatte sier at de alltid går tilbake i gamle saksmapper når de mottar søknader om nye ytelser fra en bruker. Dette gjør de uavhengig av om ytelsen det søkes om har sammenheng med tidligere ytelser det er søkt om. Noen av Nav-kontorene understreker imidlertid at de alltid innhenter nye opplysninger i tillegg til de allerede innhentede opplysningene.

På bakgrunn av opplysningene som har fremkommet i intervjuene ser det ut til at de representerte Nav-kontorene ikke foretar konkrete vurderinger i forhold til om gjenbruk er i tråd med loven. I mange av Nav sine saker kan de nok argumentere med at bruken av opplysningene er bestemt i lov, men så lenge det ikke foretas en konkret vurdering i hver enkelt sak må det legges til grunn at lovreglene på området ikke overholdes.

5.3.2 Forsikringsselskapene

Tre av de representerte forsikringsselskapene opplyser at de ofte bygger på helseopplysninger fra gamle saker uten å innhente nye fullmakter. De to siste forsikringsselskapene sier at de ikke gjenbruker helseopplysninger fra tidligere saker.

Å gjenbruke allerede foreliggende helseopplysninger uten innhenting av fullmakter er et brudd med loven. Det finnes imidlertid et unntak dersom håndteringen er nødvendig i henhold til et av alternativene i popplyl. § 9 første ledd bokstavene c til h.

⁶⁵ Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 113.

Kun ett av forsikringsselskapene opplyser at de innhenter fullmakter til gjenbruk av opplysninger. Denne fullmakten innhentes ved forsikringstegningen, og anses for å være i tråd med loven.

5.3.3 Sammenligning av Nav og forsikringsselskapene

Av undersøkelsen har det kommet frem at både Nav og flertallet av forsikringsselskapene ikke handler i overensstemmelse med loven når det gjelder gjenbruk av helseopplysninger.

6 KONKLUSJON

Som det fremgår av avhandlingen er det mange og til dels kompliserte bestemmelser som regulerer håndtering av helseopplysninger. Undersøkelsene gjort i forbindelse med avhandlingen har avdekket at verken Nav eller forsikringsselskapene har rutiner som tilfredsstiller alle kravene som stilles.

I avhandlingens kapittel 3, som omhandler *hvilke helseopplysninger som kan innhentes*, kom det frem at Nav kan innhente en rekke helseopplysninger med hjemmel i lov.

Likevel velger de å innhente fullmakter i alle tilfeller hvor de etterspør helseopplysninger⁶⁶. I motsetning til Nav, må forsikringsselskapene innhente samtykke for å kunne innhente taushetsbelagte helseopplysninger⁶⁷. I avhandlingen er det avdekket at alle forsikringsselskapene, med unntak av ett, innhenter fullmakter fra sine forsikringskunder i tråd med de gjeldende krav⁶⁸. På dette punktet slås det derfor fast at både Nav og forsikringsselskapenes rutiner i det vesentlige må sies å være tilfredsstillende.

Ved vurderingene av *hva som kreves ved innhenting av helseopplysninger* ble det avdekket en rekke mindre avvik. Blant annet har både Nav og ett av forsikringsselskapene rutiner som skal sikre at overflødige opplysninger ikke blir tatt med i saksbehandlingen. Både Nav og forsikringsselskapets rutiner har imidlertid svakheter⁶⁹. Blant annet lar flere Nav-kontorer det være opp til saksbehandlerne selv å holde seg oppdatert på nye rundskriv⁷⁰. Det kan medføre at kontorets saksbehandlere i sine henvendelser til helsepersonell ikke tilfredsstiller de krav som stilles i rundskrivet. Et tiltak som imidlertid kan redusere overleveringen av overflødige helseopplysninger

⁶⁶ Se avhandlingens punkt 3.1.1.1.1.

⁶⁷ Se avhandlingens punkt 3.2.1.

⁶⁸ Se avhandlingens punkt 4.2.2.1.

⁶⁹ Se avhandlingens punkt 4.2.3.

⁷⁰ Se avhandlingens punkt 4.2.1.1.

til Nav er en utvidet bruk av elektronisk informasjonsutveksling via datasystemet ePhorte. Dette forutsetter at helsepersonellet overleverer opplysningene via tilpassede skjemaer eller redigerbare elektroniske dokumenter⁷¹.

Ett forsikringsselskap legger til rette for at enkelte helsedokumenter kan sensureres før saksbehandlingen. Resten av forsikringsselskapene har imidlertid ikke denne type rutiner, og de løper en stor fare for både å motta og oppbevare overflødige helseopplysninger⁷².

Det ble i avhandlingen konstatert at både Nav og forsikringsselskapene i omfattende saker må foreta trinnvis innhenting av helseopplysninger⁷³. Når det videre i avhandlingen kom frem at flere Nav-ansatte alltid sender forsikringsselskapene hele saksmappen, uansett hva forsikringsselskapene etterspør, ble en viktig svakhet i rutinene avdekket⁷⁴. Denne svakheten medfører at systemene med fullmakter i flere trinn mister sin hensikt.

Når det gjelder selve innhenting av helseopplysninger kan det konkluderes med at både Nav og forsikringsselskapene på mange punkter har tilfredsstillende rutiner, mens rutinene på enkelte punkter ikke oppfyller de lovpålagte krav.

I avhandlingens kapittel 5, som omhandler *håndtering av helseopplysninger etter at de er innhentet*, avdekkes mange dårlige rutiner både hos Nav og forsikringsselskapene. Ingen av de intervjuede Nav-kontorene har tilfredsstillende rutiner vedrørende oppbevaring av helsedokumenter. Blant annet har det kommet frem at flere Nav-ansatte ikke undersøker konkret i hvert enkelt tilfelle hvorvidt oppbevaring av helseopplysninger kan finne sted. Det skyldes i mange tilfeller at de ikke kjenner begrepet helseopplysninger godt nok⁷⁵. Heller ikke flertallet av forsikringsselskapene

⁷¹ Se avhandlingens punkt 4.2.1.2.

⁷² Se avhandlingens punkt 4.2.2.1.

⁷³ Se avhandlingens punkt 3.3.

⁷⁴ Se avhandlingens punkt 4.2.2.1.

⁷⁵ Se avhandlingens punkt 5.1.1.

har tilfredsstillende rutiner for oppbevaring av helseopplysninger. Videre har verken Nav⁷⁶ eller flertallet av forsikringsselskapene⁷⁷ rutiner for sletting av overflødige helseopplysninger. Manglende rutiner på dette området medfører dermed at det finnes en rekke overflødige helseopplysninger både hos Nav og flere av forsikringsselskapene. Til slutt bekreftes det at verken Nav⁷⁸ eller flertallet av forsikringsselskapene⁷⁹ har tilfredsstillende rutiner for gjenbruk av gamle helseopplysninger.

Det kan dermed konkluderes med at både Nav og forsikringsselskapene generelt sett har dårlige rutiner for håndtering av helseopplysninger etter at de er innhentet.

Avhandlingens *overordnede problemstilling* er å avdekke i hvilken grad det i dag er samsvar mellom gjeldende regelverk og Nav og forsikringsselskapenes rutiner for håndtering av helseopplysninger. Basert på de ovenstående vurderinger konkluderes det med at det største avviket mellom gjeldende regelverk og dagens rutiner finnes i håndteringen av allerede innsamlede helseopplysninger. Når det gjelder selve innhenting av helseopplysninger er det noen større og mindre avvik, mens når det gjelder hvilke opplysninger som kan innhentes kan det sies å være tilfredsstillende samsvar mellom regelverket og dagens rutiner.

⁷⁶ Se avhandlingens punkt 5.2.1.

⁷⁷ Se avhandlingens punkt 5.2.2.

⁷⁸ Se avhandlingens punkt 5.3.1.

⁷⁹ Se avhandlingens punkt 5.3.2.

7 LITTERATURLISTE

7.1 Avtaler

- Datatilsynet. 2005. *Konsesjon til å behandle personopplysninger hos tilbydere av forsikringstjenester*.
- Den norske legeforening. 2009. *Avtale om veiledende honorar og retningslinjer for legeundersøkelser for forsikringsselskap*. Oslo: Den norske legeforeningen.
- Den norske legeforening. 2009. *Normtariff for privat spesialistpraksis*. Oslo: Den norske legeforeningen.
- Forsikringsklagekontoret. 2009. *Avtale om Forsikringsklagekontoret og Forsikringsklagenemnda*.

7.2 Bøker

- Andreassen, Tone Alm. 2009. *Brukermedvirkning i NAV*. Oslo: Gyldendal.
- Askeland, Gurid Aga og Olav Molven. 2006. *Dokument i klientarbeid*. Oslo: Gyldendal
- Bull, Hans Jacob. 2008. *Forsikringsrett*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Eckhoff, Torstein og Eivind Smith. 2006. *Forvaltningsrett*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Gisle, Jon, Kristian Andenæs, Jan Frithjof Bernt, Thor Falkanger, Arnhild Dordi Gjønnnes, Magnus Matningsdal og Magnus Aarbakke. 2003. *Jusleksikon*. Oslo: Kunnskapsforlaget.
- Johansen, Michal Wiik, Knut-Brede Kaspersen og Åste Marie Bergseng Skullerud. 2001. *Personopplysningsloven Kommentarutgave*. Oslo: Universitetsforlaget.

7.3 Forarbeider

- NOU 1997:19 Et bedre personvern
- Ot.prp.nr. 96 (1998-1999) Om lov om behandling av personopplysninger
- Ot.prp.nr. 76 (2007-2008) Folketrygdlova og i enkelte andre lover (tilbakekrevjing etter feilutbetalinger, tiltak mot trygdemisbruk, renter og erstatning i trygdesaker)

7.4 Forskrifter

- Forskrift om elektronisk kommunikasjon ved innsending av erklæringer og uttalelser til Arbeids- og velferdsetaten i kraft 01.01.10.
- F15.12.2000 nr. 1265 Forskrift om behandling av personopplysninger.

7.5 Intervjuer⁸⁰

- Alm-Kruse, Pål. 5. mars 2010. Forhandlingsøkonom i Legeforeningen.
- Bakke, Maria. 1. oktober 2010. Rådgiver i Datatilsynet.
- Halsteinli, Gro. 5. februar 2010. Tidligere Nav-ansatt.
- Haakens, Kirsti. 5. februar 2010. Tidligere Nav-ansatt.
- Johnsen, Hans Ole. 22. april 2010. Rådgiver for statistikk og analyse i Nav.
- Kruse, Øivind. 11. august 2010. Arkivar hos Riksarkivet.
- Nedberg, Mari Hersoug. 24. februar og 2. juli 2010. Rådgiver i Datatilsynet.
- Storaker, Karen. 6. mai 2010. Eiendomsforvalter og sikkerhetskoordinator i Nav.
- Stubberud, Heidi D. 13. juli 2010. Seniorrådgiver i Nav kontroll og innkreving.
- 8. februar 2010. Rådgivende lege i forsikringsselskap.
- 22. mars 2010. Ansatt ved Nav-kontor.
- 24. mars 2010. Avdelingssjef i forsikringsselskap.
- 24. mars 2010. Seniorkonsulent i forsikringsselskap.
- 26. mars 2010. Avdelingssjef i forsikringsselskap.
- 29. mars 2010. Produktsjef og avdelingsdirektør i forsikringsselskap.
- 30. mars 2010. Saksbehandler ved Nav-kontor.

⁸⁰ Navn på noen av intervjuobjektene er fjernet i samråd med veileder, da deres navn ville avdekke hvilke Nav-kontorer og forsikringsselskaper som er representert i avhandlingen.

- 9. april 2010. Avdelingssjef i forsikringsselskap.
- 12. april 2010. Ansatt ved Nav-kontor.
- 26. april 2010. Avdelingsleder ved Nav-kontor.

7.6 Lover

- Lov om anke til Trygderetten av 16. desember 199 nr. 9
- Lov om behandling i forvaltningssaker av 10. februar 1967
- Lov om behandling av personopplysninger av 14. april 2000 nr. 31
- Lov om endringer i folketrygdlova og i enkelte andre lover (tilbakekrevjing etter feilutbetalinger, tiltak mot trygdemisbruk, renter og erstatning i trygdesaker) av 16. januar 2009 nr. 5
- Lov om folketrygd av 28. februar 1997 nr. 19
- Lov om forsikringsavtaler av 16. juni 1989 nr. 69
- Lov om helsepersonell m.v. av 2. juli 1999 nr. 64

7.7 Nemndspraksis

- FSN 3023

7.8 Nyhetsartikler⁸¹

- Freng, Gaute. 2010. *Fikk fri tilgang på sensitiv personinfo*, 26. juni.
(<http://www.ostlendingen.no/ringsaker-blad/fikk-fri-tilgang-pa-br-sensitiv-personinfo-1.5412748>)
 - Hafstad, Anne. 2005. *Forsikringen vil vite alt om deg*, 25. juni.
(<http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/article1067694.ece>)
 - Hafstad, Anne. 2009. *Åpenhet med bismak*, 18. september.
(<http://www.aftenposten.no/meninger/kommentatorer/hafstad/article3276512.ec>)
- e)

⁸¹ Samtlige nyhetsartikler fra internett er kontrollert senest 17.09.10.

- Haugli, Åsne. 2010. *Uførefjuks avslørt på Facebook*, 6. februar. Oslo: Dagens Næringsliv.
- Lundh, Francis. 2008. *Mette (33) kjemper for trygden – 15 år etter trafikkuhell*, 3. juli.
(<http://www.vg.no/helse/artikkel.php?artid=509367>)
- NTB. 2006. *Sensitive personopplysninger på avveie*, 23. september
(<http://www.aftenbladet.no/innenriks/article351109.ece>)
- NTB. 2007. *NAV krever å få utlevert pasientjournaler*, 22. august.
(<http://www.vg.no/nyheter/innenriks/artikkel.php?artid=154748>)
- Ruud, Solveig. 2009. *Nav må lete etter papirer på avveie*, 25. februar.
(<http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/article2945676.ece>)
- Solend, Per Arne og Ole Bjørner Loe Welde. 2006. *Slåss for datterens erstatning*, 14. oktober.
(<http://www.dagbladet.no/tekstarkiv/artikkel.php?id=5001060076905&tag=item&words=forsikring;helse>)
- Sperstad, Kari Tone. 2010. *Nav sendte Ninas sensitive brev til vilt fremmed*, 26. juli.
(<http://www.vg.no/nyheter/innenriks/artikkel.php?artid=10034974>)

7.9 Publikasjoner

- Veum, Helge og Stian D. Kringlebotn. 2008. *Endelig kontrollrapport*. Oslo: Datatilsynet.

7.10 Rettspraksis

- Dyrnes, Anne-Mette, Erik Chr. Stoltz og Mette Jenssen. 20.08.2008. Oslo: Borgarting lagmannsrett
- Samuelson, Anne, Kjell Gundelsby og Petter Chr. Sogn. 12.12.2005. Oslo: Borgarting lagmannsrett

7.11 Rundskriv

- Rundskriv til folketrygdloven kapittel 21: Del II – Saksbehandling i trygdesaker – Anke- og klagebehandling med mer. Kapittel 21.
- Vedlegg 11 til § 5-4 - Honorartakster for legeerklæringer m.m., per 1. juli 2010 - (L-takster)
- Vedlegg nr 13 til folketrygdloven kapitel 21: Spesielle saksbehandlingsregler ved yrkesskade og yrkessykdommer

7.12 Trygderettspraksis

- TRR-2007-2605
- TRR-2007-3868

7.13 Webområder

- *forsikringsklagekontoret.no*. Hentet 5. august 2010.
- *nav.no/rettskildene*. Hentet 3. august 2010.
- *personvernemnda.no*. Hentet 6. juli 2010.
- *trygderetten.no*. Hentet 6. juli 2010.